مجلة جامعة النجاح للأبحاث، (العلوم الإنسانية)، المجلد ١٩، العدد (٣)، ٢٠٠٥

الحوالة في مشروع القانون المدني الفلسطيني (دراسة مقارنة)

Assignment of Rights and Debts in the Draft Civil Law of Palestine "A Comparative Study "

أمين دواس

كلية الحقوق، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، فلسطين

بريد إلكتروني: *a_dawwas@hotmail.com*

تاريخ التسليم: (٢٠٠٤/٤/٢١)، تاريخ القبول: (٢٠٠٤/١٢/١٢)

الملخص

يعالج هذا البحث حوالة الحق وحوالة الدين في ظل مشروع القانون المدني الفلسطيني. وقد استخدم الباحث، في دراسة جوانب الحوالة المختلفة، أسلوبا تحليليا مقارنا. فتمت المقارنة مع القانون المدني الأردني المتأثر بالفقه الإسلامي ومع القانون المدني المصري المتأثر بالفقه الغربي. كما وتم الرجوع إلى القرارات القضائية الصادرة بخصوص الحوالة في كل من الأردن ومصر. لقد تبين من البحث ان مشروع القانون المدني الفلسطيني نقل نصوصه الناظمة للحوالة عن القانون المدني المصري نقلا يكاد يكون حرفيا. وبعد التحليل توصل الباحث إلى ضرورة مراجعة نصوص الحوالة في المشروع الفلسطيني؛ لتكون أكثر انسجاما مع القانون المدني الأردني والقوانين الأخرى التي سارت على نهجه، والتي تأثرت جميعها، إلى حد كبير جدا، بالفقه الإسلامي الذي يعد حقيقة أكثر مناسبة للبيئة القانونية الفلسطينية.

Abstract

This research deals with the assignment of rights and debts under the draft civil law of Palestine. The researcher uses an analytical and comparative method in discussing all different aspects of the assignment. Comparison has been made with the legal provisions regulating the assignment in the civil law of Jordan influenced by Islamic jurisprudence and the legal provisions of the civil law of Egypt influenced by Western jurisprudence. Consideration has been also made to the courts decisions applying the related legal provisions of both Jordan and Egypt. The research clarifies that the Palestinian draft takes its provisions, in this regard, from the Egyptian Code almost word for word. In the conclusion, the researcher recommends that Palestinian provisions

shall be reviewed to be much more in accord with the Jordanian civil law and other Arab Codes followed its approach. The grounds standing behind this recommendation are that, all these latest Arab Codes have been influenced by Islamic jurisprudence which is actually more suitable to the Palestinian legal environment.

المقدمة

كان في الصعب قديما القبول بإمكانية انتقال الالتزام من ذمة إلى أخرى، وذلك تمشيا مع النزعة الشخصية للالتزام التي ورثها الفقه اللاتيني عن القانون الروماني[١]. ولكن الفقه الجرماني، لأنه نظر للالتزام باعتباره قيمة مالية وغلب هذا العنصر المادي للالتزام على ما فيه من عنصر شخصي ذاتي، قبل إمكانية انتقال الالتزام من دائن لآخر، أي حوالة الحق، ومن مدين لآخر، أي حوالة الدين[٢].

وأما الفقه الإسلامي فقد جمع بين العنصر الذاتي للالتزام باعتباره رابطة بين شخصين، وبين العنصر المادي فيه باعتباره يرد على مال في الذمة يقبل المطالبة والكفالة والإحالة عليه[٣]. وقد أخذ المشرع الأردني أحكام الحوالة من الفقه الإسلامي فنظمها إلى جانب الكفالة، تحت عنوان عقود التوثيقات الشخصية. ولا نجد في هذا القانون أي تنظيم للحوالة تحت عنوان آثار الحق الشخصي، التي هي أحكام الالتزام كما تسمى لدى الفقه السائد. وهو من هذه الناحية، يختلف عن القانون المدني المصري الذي ينظم الحوالة بنوعيها تحت عنوان آثار الالتزام. ومن ناحية أخرى لم يضع المشرع الأردني، بخلاف القانون المصري، عنوانا بارزا لحوالة الحق وآخر لحوالة الدين لينظم كل منهما تنظيما مستقلا. وقد سار مشروع القانون المدني الفلسطيني على نهج القانون المدني المصري المتأثر بالفقه الغربي، فنظم الحوالة تحت عنوان آثار الالتزام وجعل لكل من نوعيها فصلا مستقلا عن الآخر.

وسندرس في هذا البحث أحكام كل من حوالة الحق وحوالة الدين في ضوء تطبيقاتهما القضائية، لنبين أولا ما إذا كان الفقه الإسلامي والقوانين التي أخذت عنه وعلى رأسها القانون المدني الأردني قد عرفت حوالة الحق أم لا؟. كما وسنبين في هذا البحث ما إذا كان التقسيم الشكلي للحوالة، الذي أخذ به القانون المصري، يبرر للمشروع الفلسطيني الابتعاد عن المفاهيم والمبادئ المستقرة بهذا الخصوص في الفقه الإسلامي وفي القوانين العربية التي أخذت عنه. وكل ذلك سيكون وفق خطة البحث التالية:

المبحث الأول: الحوالة في الفقه الإسلامي
المبحث الثاني: حوالة الحق
المبحث الثالث: حوالة الدين.
وسننهي هذا البحث بخاتمة نجمل فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها.

المبحث الأول
الحوالة في الفقه الإسلامي

لقد عرف الفقهاء المسلمين الحوالة منذ القرن الثاني للهجرة. وكان دافعهم للاهتمام بها هو الرفق بالمدين الذي يجب أن تيسر له السبل لوفاء الدين الذي عليه، وذلك سندا لقول الرسول عليه السلام: "مطل الغني ظلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع"(٤). ولم تبق الحوالة مجرد دراسة فقهية بل تم وضعها ضمن مجلة الأحكام العدلية، التي اعتبرت التقنين الرسمي للقانون المدني في الدولة العثمانية وبقيت سارية في تركيا حتى عام ١٩٢٦، ولا زالت مطبقة في فلسطين حتى اليوم.

والحوالة، وإن كان معناها يقتضي النقل، إلا إن الفقهاء المسلمون اختلفوا فيما يتم نقله ، ففي المذهب الحنفي تؤدي الحوالة إلى نقل الدين والمطالبة، وهذا قول أبي يوسف ووافقه فيه أغلب فقهاء هذا المذهب. وأما محمد فيرى أن الحوالة تنقل المطالبة فقط(٥)، في حين قال زفر بأن الحوالة لا تنقل الدين ولا المطالبة(٦). ويبدو أن المجلة أخذت بالشائع في هذا المذهب. فالمادة (٦٧٣) منها، وإن نصت على أن: "الحوالة هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى"، فإن شارحيها(٧) يقولان بأن الحوالة تنقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. وفي المذهب المالكي، فإن الشائع أن الحوالة بيع دين بدين، بحيث أن المحال له يبيع ما له في ذمة المحال عليه والمحيل يبيع ما له في ذمة المحال عليه بما عليه من الدين. والغالب لدى الشافعية أيضا أن الحوالة بيع دين بدين جوز للحاجة، بحيث يكون المحيل هو البائع والمحال له هو المشتري ويكون دين المحال له هو الثمن ودين المحيل هو المبيع. وفي المذهب الحنبلي فالراجح أن الحوالة هي انتقال المال المحال به من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه(٨). وفيما يلي سنقصر دراستنا للحوالة في الفقه الإسلامي على عرض أحكامها وفقا للمذهب الحنفي بشكل خاص، معتمدين في ذلك على ما كتبه فقهاء هذا المذهب، وعلى ما ورد في مجلة الأحكام العدلية من نصوص بهذا الخصوص. والسبب في ذلك أن المجلة تعتبر مصدرا تاريخيا لنصوص الحوالة الواردة في القانون المدني الأردني الذي هو محلا أساسيا لدراستنا المقارنة في هذا البحث. وسوف نعالج هذا المبحث في ثلاثة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول ونخصصه لأقسام الحوالة،
والمطلب الثاني ونخصصه لانعقاد الحوالة،
وأما المطلب الثالث فسنعالج فيه آثار الحوالة.

المطلب الأول
أقسام الحوالة

قد قسم الفقهاء المسلمون الحوالة تقسيمات مختلفة لعل أهمها ما قال به المذهب الحنفي من تقسيم الحوالة إلى مطلقة ومقيدة، وهو التقسيم الذي أخذت به بعض التشريعات الحديثة كالقانون المدني الأردني والعراقي والإماراتي.

وتكون الحوالة مطلقة بأن يرسل الحوالة ولا يقيدها بشيء مما عنده من وديعة أو غصب أو دين أو يحيله على رجل ليس له عليه شيء مما ذكر. وفي هذه الحالة لا يتعلق المحال له بالدين الذي للمحيل على المحال عليه ولا بالوديعة ولا بالغصب الذي عنده بل بذمة المحال عليه ويجب عليه أداء دين المحال له من مال نفسه، وللمحيل أن يقبض دينه ووديعته وغصبه منه[٩]. وأما الحوالة المقيدة فهي نوعان: أحدهما أن يقيد المحيل الحوالة بالدين الذي له على المحال عليه، والثاني أن يقيد الحوالة بالعين التي له في يد المحال عليه بالغصب أو الوديعة[١٠].

وقد أخذت المجلة بهذا التقسيم للحوالة، حيث جاء في المادة (٦٧٨) منها أن: " الحوالة المقيدة هي الحوالة التي قيدت بأن تعطى من المال الذي للمحيل بذمة المحال عليه أو بيده"، وجاء في المادة (٦٧٩) أن :"الحوالة المطلقة هي التي لم تقيد بأن تعطى من المال الذي للمحيل بيد المحال عليه".

وقد اختلف الشراح فيما إذا كانت الحوالة المقيدة في الفقه الحنفي تشمل حوالة الحق التي تعرفها التشريعات الوضعية، فعارض البعض ذلك بزعم أن الحوالة على الدين لا تؤدي إلى تمليك المحال له للدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه[١١]، في حين أيد هذا النظر، وبحق، جانب آخر بدليل أن الحوالة تؤدي إلى نقل الدين أو المطالبة إلى المحل الجديد نقلا مؤقتا بعدم التوى وليس إلى تمليكه، وإنما يملك المحال له ما يقبضه وفاء به بعد تنفيذ الحوالة بالقبض[١٢]. أضف إلى ذلك أن المذاهب الفقهية السنية الأخرى عرفت حوالة الحق بصورة بيع الدين وهبة الدين[١٣].

وعلى أي حال فإنه يترتب على الاختلاف في المفهوم بين الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة اختلاف آخر في الأحكام، كما يلي:

١-في الحوالة المطلقة يطالب المحال له المحال عليه بدين الحوالة فقط. وإذا كان في ذمة المحال عليه دين للمحيل فإنه (أي المحال عليه) يطالب بدينين: دين الحوالة ودين المحيل فيطالبه المحال له بدين الحوالة ويطالبه المحيل بالدين الذي له في ذمته، ولا ينقطع حق المطالبة للمحيل بدينه الذي في ذمة المحال عليه لأن الحوالة لم تقيد به بل وجدت مطلقة، وإذا قيدها المحيل بالدين الذي له في ذمة المحال عليه ينقطع حقه في مطالبة المحيل ويكون ذلك الدين بمنزلة الرهن وإن لم يكن رهنا على الحقيقة[١٤].

٢-إذا مات المحيل في الحوالة المقيدة قبل أن يؤدي المحال عليه الدين إلى المحال له، وكان في ذمة المحيل ديون أخرى غير دين المحال له، وليس له مال سوى هذا الدين، فلا يكون المحال له أحق به من سائر الغرماء عند أبي حنيفة وصاحبيه (أبي يوسف ومحمد). وأما زفر فيرى أن المحال له يكون في هذه الحالة أحق بالدين من سائر الغرماء كالرهن[١٥].

وقد أخذت المجلة بكل ذلك، حيث جاء في المادة (٦٩٢) منها ما يلي: "ينقطع في الحوالة المقيدة حق مطالبة المحيل بالمحال به وليس للمحال عليه أن يعطيه. وإذا أعطاه يكون ضامنا. ويرجع بعد الضمان على

المحيل. وإذا توفي المحيل قبل الأداء وديونه أكثر من تركته فليس لسائر دائنيه حق المداخلة في المحال به".

٣-إذا تبين براءة المحال عليه من الدين الذي تقيدت به الحوالة بأن كان الدين ثمن مبيع واستحق المبيع تبطل الحوالة. وأما إذا سقط الدين عن المحال عليه بسبب عارض بأن هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة، مما أدى إلى سقوط الثمن عنه، فلا تبطل الحوالة. وإذا أدى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما أدى على المحيل لأنه قضى دينه بأمره. ولو تبين ذلك في الحوالة المطلقة لا تبطل، لأنه لما قيدت الحوالة به فقد تعلق الدين به، فإذا ظهر أنه لا دين فقد ظهر أنه لا حوالة، وهذا لا يوجد في الحوالة المطلقة لأن تعلق الدين به يوجب تقييد الحوالة، وإذا لم يوجد فلا يتعلق به الدين بل يتعلق بالذمة فلا يظهر أن الحوالة كانت باطلة. وكذلك لو قيدت الحوالة بألف وديعة عند رجل فهلكت الألف عند المودع بطلت الحوالة ولو كانت الألف على المحال عليه مضمونة لا تبطل الحوالة بالهلاك لأنه يجب عليه مثلها[١٦]. وقد أخذت بكل ذلك صراحة المواد (٦٩٣ - ٦٩٥) من المجلة.

المطلب الثاني
انعقاد الحوالة

تنعقد الحوالة بتوافر الأركان التي يتطلبها أي عقد، وهي: التراضي والمحل والسبب. وحيث أنه لا خلاف بين الحوالة والعقود الأخرى فيما يتعلق بالسبب، فسنحصر دراستنا فيما يلي على التراضي والمحل.

الفرع الأول: التراضي

للحوالة ثلاثة أطراف وهم: المحيل والمحال له والمحال عليه. والأصل أن الحوالة تنعقد برضا الأطراف الثلاثة، ومع ذلك فقد تنعقد الحوالة في المذهب الحنفي برضا المحال له والمحال عليه، أو برضا المحيل والمحال عليه، أو برضا المحال له والمحيل[١٧]. أضف إلى ذلك أن هناك شروطا لا بد من توفرها في أطراف الحوالة حتى تنعقد صحيحة. وفيما يلي سنبين صور عقد الحوالة المختلفة إضافة إلى الأهلية المطلوبة في كل طرف من أطرافها.

أولا: صور عقد الحوالة
الصورة الأولى

الاتفاق بين المحيل والمحال له والمحال عليه. وقد أخذت بهذه الصورة المادة (٦٨٠) من المجلة. وقد اشترط رضا المحال له وقبوله بالاجماع، لأن الدين حقه والناس متفاوتون في إيفاء الدين[١٨]. كما أن رضا المحال عليه شرط، سواء كان مدينا للمحيل أم لا، لأنه لا لزوم للدين بلا التزام[١٩]. والناس متفاوتون في طلب الدين فبعضهم يمهل ويتسامح وبعضهم يتعجل ويتشدد[٢٠]. وأما المحيل فلا بد من رضاه، لا سيما إذا كانت الحوالة مقيدة، كي يتصور سقوط حقه في ذمة المحال عليه[٢١].

الصورة الثانية

الاتفاق بين المحال له والمحال عليه. لقد نصت على هذه الحالة المادة (٦٨١) من المجلة، وبموجبها ينتقل الدين إلى ذمة المحال عليها ويصير هذا ملتزما في مواجهة المحال له. ولم يشترط رضا المحيل لأنه لا يلحقه ضرر، بل بالعكس، يحصل على منفعة من الحوالة(٢٢)، فإذا لم تكن الحوالة بأمره فليس للمحال عليه أن يرجع عليه بعد الأداء(٢٣). ولعل السبب في اشتراط رضا المحيل في الصورة السابقة من صور الحوالة، هو تمكين المحال عليه من الرجوع على المحيل، بما أدى أو خصم ذلك مما للمحيل عنده كي لا يكون متبرعا(٢٤).

الصورة الثالثة

الاتفاق بين المحيل والمحال عليه. وفي هذه الحالة لا ينتج الاتفاق أثره في نقل الدين إلا من وقت قبول الدائن (المحال له). ووفقا للمادة (٦٨٣) من المجلة تكون الحوالة بهذه الصورة موقوفة على قبول المحال له، لأن فيها انتقال حقه من ذمة إلى أخرى والذمم متفاوتة فلا بد من قبوله(٢٥).

الصورة الرابعة

الاتفاق بين المحيل والمحال له. ولا تكون هذه الحوالة صحيحة إلا إذا قبلها المحال عليه، لأن الحوالة تؤدي إلى نقل الدين إلى ذمته ولا يعقل أن يصير ملتزما بالنهاية دون رضاه، سواء كانت الحوالة مطلقة أم مقيدة. وهذا ما أخذت به المادة (٦٨٢) من المجلة.

ثانيا: الأهلية

لم يشترط الفقهاء(٢٦) مقدارا واحدا من الأهلية لكل أطراف الحوالة، بل اختلفوا في ذلك. ففيما يتعلق بالمحيل يكفي أن يكون عاقلا، أي مميزا، وبالتالي لا تصح حوالة المجنون والصغير غير المميز. غير أن البلوغ اعتبر شرطا في المحيل لنفاذ الحوالة في حقه(٢٧). وكذلك بالنسبة للمحال له يكفي أن يكون مميزا حتى تقع الحوالة، ولكنها لا تنفذ بحقه إلا إذا كان بالغا أو أجازها وليه(٢٨). ويشترط فوق ذلك أن يكون المحال له دائنا للمحيل، وإلا كان الاتفاق مجرد وكالة بالقبض(٢٩).

وأما بخصوص المحال عليه فلا يكفي أن يكون عاقلا بل يجب أن يكون أيضا بالغا(٣٠)، ويبرر ذلك أن المحال عليه قد يتعرض لضرر نتيجة لاحتياله الدين على نفسه. وقد أخذت بكل ذلك المواد (٦٨٤-٦٨٦) من المجلة.

الفرع الثاني: المحل

يشترط الفقه الإسلامي لصحة الحوالة أن يكون المحيل مدينا للمحال له. وقد اكتفى المذهب الحنفي بهذا الشرط، في حين اشترطت المذاهب الفقهية الأخرى أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل أيضا(٣١). ولذلك تم تقسيم الحوالة في المذهب الحنفي إلى مطلقة ومقيدة - كما بينا أعلاه.

لقد وضع فقهاء المذهب الحنفي قاعدة تتعلق بالشروط الواجب توافرها في المحال به تتمثل بأن كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به، وقد ورد النص عليها صراحة في المادة (٦٨٧) من المجلة. ويشترط في هذا المحال به عدة شروط:-

١-أن يكون المحال به دينا، أي مبلغا نقديا أو جملة من الأشياء المثلية[٣٢]، فلا تصح حوالة الأعيان الموجودة. والسبب في ذلك أن الأعيان يمكن نقلها حسيا، خلافا للدين الذي هو وصف شرعي لا يمكن لذلك نقله إلا نقلا شرعيا يظهر أثره في المطالبة[٣٣].

٢-أن يكون دينا لازما، فلا تصح الحوالة بالدين غير اللازم كالثمن في زمن الخيار. والدين اللازم لدى الحنفية هو الدين الصحيح الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كدين القرض والأجرة والثمن[٣٤].

٣-أن يكون دينا معلوما، فلا تصح حوالة الدين المجهول لأن الحوالة تقتضي نقل الدين إلى ذمة المحال عليه ولا تشغل الذمة بدين مجهول. وقد نصت على ذلك المادة (٦٨٨) من المجلة صراحة. والجدير بالذكر أن المذهب الحنفي إنما اشترط معلومية الدين المحال به دون المحال عليه باعتبار أن هذا الأخير قد يوجد وقد لا يوجد، في حين اشترطت المذاهب السنية الأخرى ذلك في الدين المحال به والدين المحال عليه[٣٥]. وكذلك لم يشترط المذهب الحنفي التساوي بين الدينين في الحوالة المقيدة، وذلك خلافا للجمهور الذي يشترط تساوي المال المحال به مع المال المحال عليه جنسا وصفة وقدرا وقوة[٣٦].

وعند توافر هذه الشروط فلا يهم بعد ذلك أن يكون المحال به دينا أصليا كالثمن أو دينا تبعيا كالتزام الكفيل والمحال له. وقد عبرت عن ذلك المادة (٦٨٩) من المجلة بالقول: " كما أن الحوالة بالديون الصحيحة المترتبة على الذمة أصالة صحيحة فالحوالة بالدين المترتب على الذمة من جهة الكفالة والحوالة صحيحة أيضا".

المطلب الثالث
آثار الحوالة

إذا انعقدت الحوالة ترتبت عليها آثارها. وفيما يلي نبين آثار الحوالة على العلاقات الثلاث بين أطرافها:

الفرع الأول: العلاقة بين المحيل والمحال له.

الفرع الثاني: العلاقة بين المحيل والمحال عليه.

الفرع الثالث: العلاقة بين المحال له والمحال عليه.

الفرع الأول: العلاقة بين المحيل والمحال له

تنص المادة (٦٩٠) من المجلة على أن: "حكم الحوالة هو أن يكون المحيل بريئا من دينه وإن كان له كفيل أن يبرأ الكفيل من الكفالة. وان يثبت حق مطالبة ذلك الدين من المحال عليه للمحال له أو إذا أحال

المرتهن أحدا على الراهن لا تبقى له صلاحية بحبس الرهن وتوقيفه". والجدير بالذكر أن براءة ذمة المحيل من الدين التي تترتب على الحوالة تكون براءة مؤقتة[٣٧]. فرغم أن المادة (٦٩٠) المذكورة لم تقيد براءة المحيل بأي قيد، نجد أن شارحا المجلة[٣٨] يقيدا ذلك بسلامة حق الدائن (المحال له)، لأن القصد من الحوالة هو استيفاء الدين من المحال عليه لا ثبوته في ذمته. ولذلك إذا انتهى حكم الحوالة بسبب التوى جاز للمحال له الرجوع بالدين على المحيل. ويتحقق التوى لدى أبو حنيفة، بأحد أمرين: إما أن يجحد المحال عليه الحوالة ولا بينة للمحيل والمحال له على إثباتها، وإما أن يتوفى المحال عليه مفلسا بأن لم يترك عينا أو دينا أو كفيلا. ويضيف الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) طريقة ثالثة هي إفلاس المحال عليه حال حياته[٣٩]. ومع أن المجلة لم تنص على حالة إفلاس المحال عليه، إلا أن شارحاها[٤٠] أخذا برأي أبي حنيفة.

الفرع الثاني: العلاقة بين المحيل والمحال عليه

لقد تبين أن الحوالة تؤدي إلى براءة ذمة المحيل وانشغال ذمة المحال عليه بالدين تجاه المحال له. وإذا انعقدت الحوالة دون تدخل المحيل فإن ذمته تبرأ دون أن يكون مسؤولا لأن المحال عليه يكون متبرعا بأداء الدين. أما إذا كانت الحوالة بأمر المحيل فإن المحال عليه، بعد أن يدفع المحال به إلى المحال له ولو حكما بأن يهبه المحال له دين الحوالة، يمكنه أن يطالب المحيل أما قبل أن يدفع فلا يطالبه إلا إذا طولب ولا يلازمه إلا إذا لوزم وإذا حبسه فله أن يحبسه، ولو ابرأ المحال له المحال عليه من الدين فلا يرجع هذا الأخير على المحيل لأن الإبراء إسقاط. ويطالب المحال عليه المحيل بما أحاله به المحال له لا بما أدى، فإذا كان المحال به دراهم فأدى دنانير صرفا رجع بالمحال به أي بالدراهم[٤١]. وقد أخذت بهذا الحكم المادة (٦٩٨) من المجلة.

وإذا كان المحال عليه مدينا للمحيل وكانت الحوالة مطلقة جاز للمحيل أن يطالب المحال عليه بما له في ذمته قبل الأداء فإذا أدى سقط ما عليه بالمقاصة. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (٦٩١) من المجلة.

وأما إذا قيدت الحوالة بثمن عين للمحيل عند المحال عليه وجب على هذا الأخير بيعها وأداء الدين من ثمنها ولا يجبر المحال عليه على الوفاء قبل البيع، ولكن يمكن أن يجبر بواسطة المحيل أو المحال له على البيع أو الوفاء من ثمن العين المبيعة[٤٢]. وقد أخذت بهذا الحكم المادة (٦٩٦) من المجلة.

الفرع الثالث: العلاقة بين المحال له والمحال عليه

تؤدي الحوالة إلى نقل الدين المحال إلى ذمة المحال عليه بالصفة التي كان بها في ذمة المحيل، فإذا كان الدين على المحيل حالا كان كذلك على المحال عليه وإن كان مؤجلا كان التزام المحال عليه تجاه المحال له مؤجلا. وقد نصت على ذلك المادة (٦٩٧) من المجلة.

ويترتب على ذلك أن الحوالة في الفقه الإسلامي تؤدي إلى خلافة خاصة في الدين، وبالتالي يكون المحال عليه بعد الحوالة في علاقته مع المحال له في نفس الوضع القانوني الذي كان فيه المحيل قبل الحوالة.

ولذلك يجوز للمحال عليه أن يحتج تجاه المحال له بكل الدفوع التي كان المحيل يمكنه التمسك بها تجاهه لو لم تتم الحوالة، كأن يتمسك مثلا ببطلان الدين المحال(٤٣).

وأما التأمينات الضامنة للدين فالأصل أن تنتقل معه، إلا أن المادة (٩٦٠) من المجلة نصت صراحة على أن براءة المدين (المحيل) تعني أيضا براءة الكفيل. ولعل السبب في ذلك أن الكفيل، شخصيا أو عينيا، إنما يضمن المدين معتمدا على ثقته الشخصية فيه، وليس ضروريا استمرار توفر هذه الثقة في المدين الجديد (المحال عليه). وإذا رجع المحال له على المحيل عند التوى عاد التزام الكفيل أيضا إلى الظهور(٤٤)، لأن براءة المحيل – كما بينا- مقيدة بسلامة حق المحال له. أضف إلى ذلك أن شارح المجلة قرر سقوط التأمينات إذا صدرت الحوالة من الدائن وقال ببقائها إذا صدرت من المدين(٤٥)، متأثرا في ذلك بما قاله الإمام محمد(٤٦).

والجدير بالذكر أخيرا أن ذمة المحال عليه تظل مشغولة بالمحال به إلى أن يتحقق سبب من أسباب البراءة. وقد أجملت المادتان (٦٩٩-٧٠٠) من المجلة هذه الأسباب بما يلي:

١-أداء المحال به. ويكون للمحال عليه أن يرجع على المحيل بما أدى أو أن يجري التقاص بين ما أداه وما للمحيل عنده.
٢-قيام المحال عليه بحوالة الدين إلى ثالث.
٣-إبراء المحال له المحال عليه من الدين، ولو لم يقبله المحال عليه.
٤-قيام المحال له بهبة الدين للمحال عليه وقبول هذا الأخير الهبة.
٥-اتحاد الذمتين بسبب وفاة المحال له وانحصار إرثه في المحال عليه فقط.

المبحث الثاني
حوالة الحق

يقصد بحوالة الحق اتفاق بين الدائن وشخص آخر يحول الدائن بموجبه الحق الذي له في ذمة المدين إلى هذا الشخص. ويسمى الدائن الأصلي بالمحيل، والدائن الجديد الذي يحل محله بالمحال له، والمدين بالمحال عليه. وقد تتم الحوالة لقاء عوض، فتكون كالبيع ويسري عليها أحكامه، وقد تتم بدون مقابل، أي على سبيل التبرع، فتأخذ حكم الهبة وعندها تجب مراعاة شروط الهبة.

وقد سبقت الإشارة إلى أن كلاً من المشروع الفلسطيني والقانون المدني المصري عالجا حوالة الحق في فصل مستقل عن فصل حوالة الدين، في حين أن المشرع الأردني، متأثرا بالفقه الإسلامي، عالجا الحوالة بصورة عامة دون أن يميز في تنظيمه لحوالة الدين عن حوالة الحق. ولذلك ذهب جانب من الفقه بعض الشراح(٤٧) والقضاء(٤٨) إلى أن الحوالة في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، تقتصر على حوالة الدين ولا تشمل أيضا حوالة الحق. وفي رأي الباحث(٤٩) فإن اقتباس القانون المدني الأردني للحوالة المطلقة والمقيدة من الفقه الإسلامي "يستوعب إلى حد بعيد نوعي الحوالة في الفقه الحديث وهما حوالة الدين وحوالة الحق"(٥٠).

ان الحوالة - كما تعرفها عرفتها المادة (٩٩٣) من القانون المدني الأردني - تتمثل في "نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه"[٥١]. فلو كان لحسن مبلغ (١٠٠) مائة دينار في ذمة علي، فالحوالة تكون بقيام علي بنقل هذا الدين من ذمته إلى ذمة مدين جديد، وليكن مثلا محمد، بحيث تبرأ بعدها ذمة علي وتنشغل ذمة محمد بالدين مما يعني إمكانية أن يطالبه به حسن.

ويبدو أن الحوالة بهذا المعنى هي حوالة الدين، ولكنها قد تكون مطلقة أو مقيدة[٥٢]. فأما الحوالة المطلقة فيقصد بها عدم تقييد الحوالة (التي تمت في مثالنا أعلاه بنقل الدين من علي إلى محمد) بأي دين أو عين في ذمة المحال عليه وان كان مدينا بذلك للمحيل. ولذلك تبقى الحوالة حوالة دين دون أي تغيير.

وأما الحوالة المقيدة فهي تلك التي يقيد الأداء فيها بان يتم من دين أو عين تكون للمحيل (علي) في ذمة المحال عليه (محمد) شرط أن يتساوى المالين جنسا وقدرا وصفة ووصفا أي أن يكون علي دائنا لمحمد في مثالنا السابق بمبلغ (١٠٠) مائة دينار ويتم تقييد الحوالة من علي بالدين الذي في ذمته لحسن إلى محمد (المحال عليه) بالدين الذي يكون لعلي (المحيل) في ذمة المحال عليه[٥٣]. وعندها يكون المحال عليه ملزما بأداء هذه الحوالة لحسن من الدين الذي يكون للمحيل (علي) في ذمته (أي في ذمة محمد). ففيما يتعلق بالدين الذي كان في ذمة علي لحسن وتمت إحالته لمحمد تكون الحوالة من هذه الناحية، كما هو واضح، حوالة دين. وأما فيما يتعلق بالتزام محمد بأداء هذه الحوالة مما في ذمته لعلي، فهو يعني بعبارة أخرى حوالة حق - فكأن علي (كدائن لمحمد) أحال حسن على محمد ليقوم حسن (المحال) باستيفاء الحق الذي لعلي في ذمة محمد.

وسنرى أن من النصوص التي أتى بها المشرع الأردني تحت عنوان الحوالة ما لا يمكن تطبيقه إلا على حوالة الحق فقط. كما أن المادة (٥٦٠) من القانون المدني الأردني تعد تطبيقا تشريعيا مباشرا لحوالة الحق، حيث جاء فيها :

"١- تصح هبة الدين للمدين وتعتبر إبراء.

٢- وتصح لغير المدين وتنفذ إذا دفع المدين الدين إليه". فالواضح من النص أن هبة الدين لغير المدين تعد بمثابة حوالة حق، وما تعليق المشرع نفاذها على قيام المدين بالدفع للمحال له إلا تطبيقا للقاعدة العامة في هبة المال المنقول التي توجب تسليمه للموهوب له. أضف إلى ذلك أن المقرر في اجتهاد محكمة التمييز أن ما يسري على حوالة الدين يسري كذلك على حوالة الحق[٥٤].

وعلى أي حال، سندرس فيما يلي حوالة الحق مبينين شروطها، وآثارها، وانتهائها في ثلاثة مطالب يتناول الأول منها شروط حوالة الحق ويخصص الثاني لبحث آثار حوالة الحق، أما المطلب الثالث فيتناول انتهاء حوالة الحق.

المطلب الأول
شروط حوالة الحق

يجب أن تتوافر في حوالة الحق عدة شروط، سواء لانعقادها صحيحة أو لنفاذها. وهو ما سنتناوله في الفرعين التاليين

الفرع الأول: شروط انعقاد حوالة الحق

تنص المادة (٣٣٠) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين"[٥٥].

ويتضح من هذا النص ان الحوالة تنعقد بتلاقي إرادتي كل من المحيل (الدائن الأصلي) والمحال له (الدائن الجديد). أما رضا المدين المحال عليه فهو غير مطلوب لانعقاد الحوالة لأن المدين يستوي لديه استبدال دائن بدائن آخر[٥٦]، وبالتالي فإن الحق المحال ينتقل فيما بين المحيل والمحال له بمجرد انعقاد الحوالة[٥٧] دون حاجة إلى نفاذها في حق المدين المحال عليه[٥٨].

ونفس الحكم يمكن استخلاصه من نصوص القانون المدني الأردني التي تعالج حوالة الدين المقيدة التي يجب فيها أن يكون المدين (المحيل) دائنا للمحال عليه[٥٩]. ففيما يتعلق بهذا الحق الذي للمحيل في ذمة المحال عليه، والذي به تقيدت حوالة الدين، يكون صاحب الحق محيلا وبالحوالة التي تتم بينه وبين المحال له يصير هذا الأخير محالا له، وطبعا يبقى المدين في هذا الحق محالا عليه يلتزم بأدائه للمحال له إذ لا يهمه تغير الدائن عليه. كما أنه يستخلص من نص المادة (١٠١٥) من القانون ذاته[٦٠] تؤكد أن حوالة الحق تتم برضا المحيل والمحال له لكنها لا تنفذ بالنسبة للمحال عليه (وهو المدين) إلا بإعلانه رسميا بها أو قبوله لها بورقة ثابتة التاريخ، وعليه قررت المادة يمكن القول ببراءة ذمة المحال عليه إن هو قام بالوفاء بها. قبل ذلك. لأي من المحال لهم بنفس الحق بحجة أن الحوالة لم تكن نافذة بحقه قبل إعلانه بها أو قبوله لها[٦١].

وعلى أي حال فالاتفاق الذي يتم بين المحيل والمحال له يعتبر عقدا كسائر العقود يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة للانعقاد من رضا كل من المتعاقدين الخالي من عيوب الإرادة ، وأهليتهما للتعاقد ، والمحل، والسبب[٦٢]. ولا يتطلب القانون في اتفاق المحيل والمحال له شكلاً خاصاً[٦٣] بل يكفي أي تعبير عن الإرادة يدل على تراضي الطرفين واتجاه نيتهما إلى أن يحل المدين الجديد محل المدين في التزامه ولو كان هذا التراضي ضمنياً[٦٤]، إلا إذا كانت الحوالة هبة صريحة[٦٥] فيجب طبقا للقواعد العامة أن تستوفي الشكل أو العينية التي يتطلبها القانون. وبالإضافة إلى ضرورة توافر شروط كل ركن من هذه الأركان التي يتطلبها القانون في القواعد العامة، نجد ان المادة (٣٣٠) من مشروع القانون المدني الفلسطيني تنص على ان محل الحوالة، وهو الحق المحال، يمكن ان يكون أي حق من الحقوق المالية (الشخصية وليس العينية[٦٦])، أيا كانت طبيعته أو وصفه. وعليه، فالحق مدنيا كان أو تجاريا ، تجوز حوالته[٦٧]. كما ولا يؤثر في إمكانية حوالته ان يكون معلقا على شرط

أو مضافا إلى أجل[٦٨] منتجا لفوائد أو غير منتج لها[٦٩]، أو أن يكون حقاً مستقبلاً[٧٠] أو حقا تعدد أطرافه. ويجب دائما أن يكون للحوالة محل تضاف إليه، ولذلك تقرر أنه: "لا تنعقد الحوالة إذا كان الحق المحال به قد زال عن المحيل قبل الحوالة. فإذا كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الناقلة الأولى بعد أن استصدرت أذون التسليم من الناقل الثاني تقدمت إليه بطلب لتسليم البضاعة إليها طبقا لنظام تسليم صاحبه، وأعفته على ما هو مدون بالطلب المذكور من كل مسئولية تترتب على هذا التسليم بما في ذلك المسئولية عن العجز في البضاعة أو فقد الطرود بما يعتبر نزولا منها عن الحقوق الثابتة لها بموجب أذون التسليم فان حوالة هذه الأذون منها إلى المرسل إليها بعد ذلك لا تصادف محلا تنعقد به الحوالة ولا تنشأ عنها علاقة مباشرة بين المرسل إليها وبين الناقل الثاني الذي أصدر أذون التسليم المشار إليها"[٧١].

ومع ذلك، فان نص المادة (٣٣٠) من مشروع القانون المدني الفلسطيني يخضع هذه القاعدة لعدة استثناءات: فالقانون قد ينص على عدم جواز حوالة بعض الحقوق، ومن ذلك ما جاء في المادة (٣٣١) من المشروع ذاته[٧٢] من عدم جواز حوالة الحق غير القابل للحجز عليه كدين النفقة مثلا أو ما جاء في قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم ٦٢لسنة ١٩٥٣ (المادة ٤/١-د) من منع المستأجر حوالة حقه الانتفاع في المأجور إلى شخص آخر إلا بإذن كتابي من المالك (أي المؤجر). كما ان عدم جواز حوالة الحق قد يكون مرده الاتفاق بين الدائن والمدين على ذلك ، كالاتفاق بين المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار الذي يخضع للقانون المدني على عدم جواز ان يحيل المستأجر حقه للغير عن طريق الإعارة أو التمكين من الانتفاع. وأخيرا، فان طبيعة الالتزام قد تحول دون الحوالة، كما في الحقوق التي تتصل اتصالا وثيقا بشخص الدائن[٧٣] كحقه في النفقة أو حقه في التعويض عن الضرر الأدبي ما لم يتحدد التعويض بموجب اتفاق أو يطالب الدائن أمام القضاء، أو الحقوق التي تكون فيها شخصية الدائن محل اعتبار[٧٤] كحق الشريك في شركة الأشخاص.

الفرع الثاني: شروط نفاذ حوالة الحق

تنص المادة (٣٣٢) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على انه: "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أُعلن بها، على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ"[٧٥]. وتنص المادة (٢/١٠١٥) من القانون المدني الأردني على أنه: "ولا تكون الحوالة نافذة في حق الغير إلا بإعلانها رسميا للمحال عليه[٧٦] أو قبوله لها بوثيقة ثابتة التاريخ"[٧٧].

ويتضح من هذين النصين ان المشرع وضع شروطا لنفاذ الحوالة، سواء في مواجهة المدين أو الغير. فيما يتعلق بالمدين لا ترتب الحوالة أثرا ما بحقه، أي لا يكون ملزما بموجبها بالوفاء للمحال له (الدائن الجديد)، إلا إذا علم بها. ويكون هذا العلم بموجب النص المصري أما إما بقبول المدين للحوالة أو إعلامه بها.

وأما النص الأردني فيشترط لنفاذ الحوالة إعلانها رسميا للمحال عليه (أي المدين) أو قبوله لها بوثيقة ثابت التاريخ، وقد بينا أعلاه أن هذا النص يسري أيضا على نفاذ الحوالة بحق المدين المحال عليه

باعتباره يقرر براءة ذمته إن هو قام بالوفاء بالحق المحال به. قبل ذلك. لأي من المحال لهم بنفس الحق.

وبخصوص القبول فيشترط به أن يصدر من المدين بعد انعقاد الحوالة، أو أن يكون على الأقل معاصرا لذلك. أما إذا كان سابقا على وجود الحوالة فلا يعتد به[٧٨]. ولكن لا يجب أن يتم القبول بشكل معين[٧٩] بل قد يكون صريحا أو ضمنيا، كوفاء المدين بعض الدين للدائن الجديد (المحال له)[٨٠]. وقد قررت محكمة النقض المصرية في هذا المجال: "أن القبول الذي يعتد به في هذا الخصوص هو ذلك الذي يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها بحيث ينم عن علمه بها فيكف عن سداد الدين إلى الدائن الأصلي ولا يعامل بشأنه إلا الدائن الجديد. أما إذا تضمنت عبارة السند تخويلا للدائن بتحويل الحق موضوع السند لمن يشاء بغير توقف على رضا المدين فإن ذلك لا يعد قبولا بالمعنى الذي قصده المشرع بالمادة ٣٠٥ من القانون المدني إذ أن إطلاق عبارة السند على هذا النحو وورودها فيه سابقة على الحوالة لا يتحصل معه علم المدين بشخص المحال إليه وبتاريخ الحوالة، فلا يغنى يغني عن إعلانه بها وقت إتمامها أو بعده أو الحصول على قبوله لها، حتى يتحقق الغرض الذي يستهدفه المشرع من وجوب اتخاذ هذين الإجرائين بما يرفع الشك لدى المدين بالنسبة للشخص الذي يجب أن يوفى له الدين عند حلول ميعاد الاستحقاق"[٨١].

كما ان الحوالة تنفذ بحق المدين بإعلانه، على ان يكون هذا الإعلان قد تم بموجب ورقة رسمية من خلال المحضرين سواء بطلب المحيل أو المحال له[٨٢]. ويجب أن يشتمل هذا الإعلان على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية[٨٣]. ويتم هذا الإعلان الرسمي بإعلان أو إنذار مستقل أو في صحيفة افتتاح الدعوى التي يقيمها المحال إليه على المحال عليه للمطالبة بالحق المحال به[٨٤] أو التقدم في توزيع أو توقيع المحال إليه حجزاً تحفظياً تحت يد المحال عليه أو بالإجراءات الأخرى التي نص القانون عليها[٨٥]. ولكن لا يغنى يغني عن هذا الإعلان الرسمي مجرد إخطار المدين بكتاب مسجل أو علمه بالحوالة و لو أقر به، إذ متى رسم القانون طريقاً محدداً للعلم فلا يجوز استظهاره إلا بهذا الطريق[٨٦]. وإذا تمسك المدين بعدم نفاذ الحوالة فحسبه أن يثبت عدم إعلانه بها أو قبوله لها، ولا يجوز الطلب منه إثبات مصلحته في عدم نفاذها بحقه[٨٧].

وفيما يتعلق بنفاذ حوالة الحق في مواجهة الغير، فانه يتم بقبول المدين للحوالة أو إعلانه بها. ويشترط في حالة قبول المدين للحوالة ان يكون هذا القبول بورقة ثابتة التاريخ[٨٨]، الأمر الذي يعني إمكانية نفاذ الحوالة بحق المدين دون الغير إذا ما كان قبول المدين لها غير ثابت التاريخ[٨٩]. ولعل السبب في هذا الشرط هو الحيلولة دون ان يكون هناك تواطؤ بين المحيل والمحال عليه للإضرار بالغير عن طريق تقديم تاريخ الحوالة[٩٠]. ويقصد بالغير في هذا الصدد كل شخص يضار بالحوالة لأنه قد تعلق له حق خاص بالحق المحال به، كالمحال له الثاني أو الدائن الحاجز على الحق المحال به[٩١]. وكذلك فإنه بصدور حكم شهر إفلاس المحيل يصبح دائنوه من الغير بالنسبة للمحال له[٩٢].

المطلب الثاني
آثار حوالة الحق

ترتب حوالة الحق آثارا فيما يخص العلاقة بين المحال له والمحال عليه، وفيما يخص العلاقة بين المحيل والمحال له، وفيما يخص العلاقة بين المحال له والغير. وفيما يلي دراسة آثار الحوالة على كل هذه العلاقات:

الفرع الأول: علاقة المحال له بالمحال عليه

تختلف الآثار التي ترتبها حوالة الحق على العلاقة بين المحال له والمحال عليه في مرحلة ما قبل نفاذ الحوالة عنها في المرحلة التالية لهذا النفاذ. فقبل ان تصير الحوالة نافذة بحق المحال عليه (المدين) لا يكون لهذا الأخير أي علاقة بعد بالمحال له (الدائن الجديد)، وبالتالي لا يجبر على الوفاء له. ومع ذلك فقد أجازت المادة (٣٣٣) من مشروع القانون المدني الفلسطيني[٩٣] للمحال له أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على الحق الذي انتقل إليه، كأن يقوم بقطع تقادم الحق المحال به، أو بقيد الرهن الضامن لهذا الحق. ولعل السبب الكامن وراء هذا الحكم يتجلى في انتقال الحق المحال من المحيل إلى المحال له فور انعقاد الحوالة، ودون التوقف على نفاذها[٩٤].

على الرغم من عدم إجبار المدين لا يجبر على الوفاء بالدين للمحال له قبل نفاذ الحوالة بحقه (أي بحق المدين)، إلا انه – وكما أسلفنا - يجوز للمدين أن يقوم بذلك اختياريا، سواء تم الوفاء بالدين كاملا أم بشكل جزئي. والسبب في ذلك ان هذا الوفاء يعد قبولا ضمنيا من المدين بالحوالة. ومن ناحية أخرى، فان للمدين قبل نفاذ الحوالة بحقه ان يقوم بالوفاء بالدين للمحيل (الدائن الأصلي)، إلا ان يكون ذلك عن بشرط عدم وجود تواطؤ بينهما للإضرار بالمحال له (الدائن الجديد).

وأما بعد نفاذ حوالة الحق في مواجهة المدين (المحال عليه)، فان المدين يلتزم من ناحية، بالوفاء للمحال له (الدائن الجديد) ويمتنع عليه، من ناحية أخرى، الوفاء للمحيل (الدائن الأصلي)[٩٥]. وتكون الحوالة منتجة لجميع آثارها في حدود المبلغ الثابت بذمة المدين حتى تاريخ نفاذ الحوالة بحقه سواء بالنسبة للمحيل أو المحال عليه أو للغيرالغير[٩٦]. وإذا ما طالب المحال له المحال عليه بالدين، فانه يجوز – بموجب المادة (٣٤٠) من مشروع القانون المدني الفلسطيني – للمحال عليه (المدين) " أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة"[٩٧].

ويتبين من هذا النص ان للمحال عليه التمسك تجاه المحال له بنوعين من الدفوع: النوع الأول، وهو الدفوع التي للمدين في مواجهة الدائن وقت نفاذ الحوالة أي وقت قبول المدين للحوالة أو إعلانه بها. فإذا كان المدين (المحال عليه) يمكنه الدفع في مواجهة الدائن (المحيل) - لو طالبه هذا الأخير بالدين – بكون الدين

معلقا على شرط واقف[٩٨] أو بانقضاء الدين[٩٩] بالوفاء أو بما يعادل الوفاء، أو بأي سبب آخر من أسباب انقضاء الالتزام كالإبراء واستحالة التنفيذ ، فانه يجوز للمدين كذلك ان يتمسك بهذه الدفوع الآن في مواجهة المحال له (الدائن الجديد) الذي يطالبه بالدين بدلا من المحيل. وقد تقرر أيضا أن للبائع أن يتمسك قبل من حول له المشترى حقوقه ببطلان البيع لأنه صدر منه وهو ناقص الأهلية[١٠٠]. وأما الدفوع التي تنشأ أسبابها بعد نفاذ الحوالة فلا يجوز للمحال عليه الاحتجاج بها في مواجهة المحال له[١٠١].

وأما النوع الثاني من الدفوع التي يملكها المحال عليه تجاه المحال له فهي تلك الدفوع الناشئة عن عقد الحوالة ذاته، كأن يكون هذا العقد باطلا بسبب انعدام أهلية المحيل، أو ان يكون قابلا للفسخ (في القانون الأردني) أو قابلا للإبطال (في القانون المصري) بسبب الغلط الجوهري الذي وقع فيه المحيل.

الفرع الثاني: علاقة المحيل بالمحال له

بموجب المادة (٣٣٤) من مشروع القانون المدني الفلسطيني[١٠٢] ينتقل الحق المحال به من المحيل إلى المحال له وذلك مع كل توابعه وضماناته كالكفالة والامتياز والرهن. وحيث ان التعداد للضمانات جاء على سبيل المثال، فإنه ينتقل مع الحق المحال به سائر ضماناته الأخرى، وتوابعه ومنها الدعاوى التي تؤكده[١٠٣]. كما نصت المادة (٣٣٥) من المشروع ذاته على أنه: "على المحيل أن يسلم إلى المحال إليه سند الحق المحال به وكل ما يلزم من بيانات أو وسائل لتمكينه من حقه"[١٠٤]. ويلتزم المحيل فوق ذلك بعدم القيام بكل مما من شأنه أن يلحق ضررا بالمحال له، فيمتنع على المحيل استيفاء الدين من المحال عليه أو إبراءه منه أو أن يحوله لشخص آخر على نحو يتعارض مع مصلحة المحال له (الأول)[١٠٥]، وإلا كان مسئولا بالضمان تجاه هذا المحال له[١٠٦].

فالحوالة لا تنشئ التزاما جديدا في ذمة المدين وإنما هي تنقل الالتزام الثابت أصلا في ذمته من دائن إلى دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقا للدائن المحيل[١٠٧]. والحق الذي ينتقل للدائن الجديد هو الحق المحال وليس أكثر من ذلك[١٠٨]. ومن ناحية أخرى ينتقل نفس الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بكل قيمته ولو كان المحال له قد دفع فيه ثمناً أقل[١٠٩]. ويكون هذا الانتقال للحق وضماناته من لحظة انعقاد الحوالة بين المحيل والمحال له، الأمر الذي يعني، من ناحية، امتناع المحيل بعد ذلك عن القيام بأي عمل يلحق الضرر بالمحال له، كأن يقوم بإحالة الحق ذاته مرة أخرى.

ويترتب على حوالة الحق كذلك فيما يخص علاقة المحيل بالمحال له ضمان المحيل وجود الحق المحال به وقت الحوالة إذا ما كانت الحوالة بعوض، ولم يتم الاتفاق على غير ذلك. أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يضمن المحيل حتى وجود الحق[١١٠]. وفي القانون الأردني تبين المادة (١٠١٠) المذكورة أعلاه أن المشرع يطبق أحكام عقد البيع على حوالة الحق التي تكون بعوض[١١١]، وعليه يكون المحيل (البائع) ضامنا للمحال له (المشتري) أن الحق نشأ صحيحا وظل قائما إلى وقت الحوالة وضامنا كذلك عدم تعرضه (أي المحيل) الشخصي للمحال له سواء كان التعرضا ماديا أو قانونيا، أو كان تعرضا قانونيا صادرا عن الغير ولا حتى تعرض الغير إذا كان تعرضا قانونيا. وإذا كانت الحوالة تبرعا فالقاعدة أنه لا ضمان على المتبرع فيما لو لم يستوف المحال له الحق المحال

به من المحال عليه[١١٢] لأي سبب من الأسباب، إلا أن يكون مرد ذلك فعل المحيل الشخصي. كما سنرى بعد قليل.

وفيما يخص يسار المحال عليه، فان المحيل لا يضمن ذلك من حيث المبدأ، ما لم يتم الاتفاق على هذا الضمان. وحتى في هذه الحالة لا يكون المحيل ضامنا يسار المحال عليه إلا وقت الحوالة، وذلك تطبيقا لقاعدة تفسير الشرط لمصلحة المدين[١١٣]. غير أنه لا شيء يمنع المحيل من الضمان لمدة أطول[١١٤].

وإذا رجع المحال له بالضمان على المحيل فلا يلتزم المحيل في كل الأحوال إلا برد ما استولى عليه مع المصروفات[١١٥] التي أنفقها المحال له في إبرام الحوالة وفي الرجوع على المحيل بالضمان[١١٦]. ويتضح ان المادة (٣٣٨) من مشروع القانون المدني الفلسطيني[١١٧] تجعل ذلك من النظام العام فلا يجوز بالتالي الاتفاق على خلافه. فلأن المشرع أراد قطع الطريق على المرابين فلم يجز للمحال له أن يسترد من المحيل غير ما دفعه له ولو كان ذلك أقل من قيمة الدين المحال الاسمية[١١٨].

ولكن المحيل، حتى في الأحوال التي يكون فيها غير ضامن وجود الحق، يظل أيضا مسئولا عن أفعاله الشخصية[١١٩] التي تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من شأنها الانتقاص من الحق المحال به أو توابعه أو زواله[١٢٠] كأن يمتنع المحيل عن تسليم المستندات المثبتة للحق المحال به مما يترتب عليه استحالة استيفاء المحال له الحق المحال من المدين المحال عليه[١٢١]، أو أن يقوم بمطالبة المحال عليه بالدين المحال[١٢٢]. ويستوي في ذلك ان يعود عدم الضمان إلى نص في القانون كما في حوالة الحق بدون عوض أو إلى اتفاق الطرفين (المحيل والمحال له) كما في حوالة الحق بعوض وفقا للمادة (٣٣٦) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وسبب ذلك أن مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية تعتبر مسئولية عن الفعل الضار (غير المشروع) لا يجوز الاتفاق على التحلل منها أو تعديلها. وكذلك يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية حتى عند عدم ضمانه يسار المحال عليه ، الذي هو الأصل – كما أسلفنا.

ولا يقتصر حق المحال له في التعويض في حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية على استرداد ما دفعه للمحيل عوضاً عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقاً للمادتين (٣٣٦، ٣٣٧) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، بل يكون التعويض كاملاً يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت على ما دفعه المحال له للمحيل، ويشمل أيضا التعويض عن أي ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل[١٢٣].

الفرع الثالث: علاقة المحال له بالغير

إذا ما قام المحيل بحوالة الحق ذاته مرة أخرى لشخص ثان. فعندها يكون المحال له في الحوالة الأولى من الغير بالنسبة للحوالة الثانية، ويكون المحال له في الحوالة الثانية من الغير بالنسبة للحوالة الأولى. كما أن الغير قد يكون عبارة عن دائن يقوم بالحجز على الحق المحال به.

أولا: علاقة المحال له بالمحال له الثاني

عند تعدد الحوالة بحق واحد تكون الأفضلية بموجب المادة (٣٤١) من مشروع القانون المدني الفلسطيني[١٢٤] للحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة بحق الغير. ويتضح ان الأفضلية بين المحال لهم تكون على أساس من نفاذ الحوالة بحق الغير، وليس على أساس وقت انعقاد الحوالة. وقد أسلفنا القول بان الحوالة تنفذ بحق الغير عندما يعلم المدين بها، سواء كان ذلك بإعلانه بها بورقة رسمية عن طريق المحضر أو بقبوله لها قبولا ثابت التاريخ.

ويلاحظ أنه عندما تتعاقب الحوالات على الحق الواحد، ويطالب المحال إليه الأخير المدين بقيمة الحق المحال، فلا يشترط لنفاذ الحوالة الأخيرة في حق المدين سوى قبوله لها أو إعلانه بها مع بيان تسلسل الحوالات السابقة عليها دون حاجة لإعلانه بكل حوالة منها على حدة، لأن المقصود بالإعلان هو إعلان المدين بانتقال الحق إلى المحال إليه الذي يطالب بالدين وإثبات صفته في اقتضائه، أما غيره من المحال إليهم السابقين الذين أحالوا حقهم إلى الآخرين فلا يلزمون بإعلان المدين بالحوالة[١٢٥].

ثانيا: علاقة المحال له بالدائن الحاجز

تميز المادة (٣٤٢) من مشروع القانون المدني الفلسطيني[١٢٦] بهذا الصدد بين ان يقع الحجز تحت يد المحال عليه قبل نفاذ الحوالة، وبين ان تتوسط الحوالة حجزين. ففي الحالة الأولى، إذا ما نفذت الحوالة بعد ان تم الحجز تحت يد المحال عليه اعتبرت الحوالة بالنسبة للدائن الحاجز بمثابة حجز آخر. ويترتب على ذلك ان يتساوى الدائن الحاجز مع المحال له، الذي هو بمثابة حاجز ثان، في الحق المحال به، بحيث يتم اقتسامه بينهما قسمة غرماء. وغني عن البيان انه إذا نفذت الحوالة أولا يكون الحق المحال به قد انتقل للمحال له، وبالتالي لا يجوز إيقاع الحجز عليه من قبل دائن المحيل، باعتباره لم يعد ملكا للمحيل.

وأما إذا توسطت الحوالة بين حجزين، بحيث يتم الحجز الأول قبل نفاذ الحوالة ويكون الآخر بعد نفاذها، فعندها يتم تقسيم الحق المحال به قسمة غرماء بين الحاجز الأول والمحال له والحاجز الثاني. ويتضح ان الحاجز الثاني ما تم ضمه إلا لتمكينه من مزاحمة الحاجز الأول ليس إلا. ولكن ذلك يجب ان لا يلحق ضررا بالمحال له الذي يكون الحق قد انتقل إليه بمجرد نفاذ الحوالة (بحق الحاجز الثاني)[١٢٧]. ولهذا نصت المادة (٢/٣١٤) صراحة على "ان يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة".

المطلب الثالث
انتهاء حوالة الحق

تنص المادة (١٠١٧) من القانون المدني الأردني على أنه: " تنتهي الحوالة أيضا بأداء محلها إلى المحال له أداء حقيقيا أو حكميا "[١٢٨]. والأداء الحقيقي للحوالة يكون بوفاء المحال عليه للمحال له بحقه. وأما الأداء الحكمي فان له صورا عدة، منها أن تتم المقاصة بين الحق المحال به وحق للمحال عليه في ذمة المحال له، أو

تتحد ذمة المحال له والمحال عليه بان يموت الأول ويرثه الثاني.

ومن صور الأداء الحكمي لمحل الحوالة أيضا الوفاء الاعتياضي والتجديد، وكذلك قيام المحال عليه بإحالة الدائن (المحال له) على شخص ثالث. فإذا تمت هذه الحوالة الثانية فإن ذمة المحال عليه الأول تبرأ نهائيا خلافا لذمة المدين الأصلي التي تبرأ بصورة مؤقتة[١٢٩].

أضف إلى ذلك أن الحوالة قد تنتهي دون أداء حقيقي أو حكمي، كما لو أبرأ المحال له المحال عليه من الحق المحال به أو وهبه له. والحقيقة أن كذلك إبراء المحال له للمحال عليه الذي يؤدي، ليس فقط إلى سقوط حق المحال له بمطالبة المحال عليه، وإنما أيضا إلى عدم رجوع المحال عليه على المحيل. وبهذا يختلف الإبراء عن هبة المحال له الحق المحال به للمحال عليه، التي وان كانت تؤدي إلى انتهاء الحوالة كذلك، إلا أنها لا تحول دون رجوع المحال عليه على المحيل[١٣٠].

وخلاصة القول إن التزام المحال عليه قد ينتهي تجاه المحال له، وبالتالي تنتهي الحوالة، بالوفاء أو ما يعادل الوفاء أو بطريق آخر غير الوفاء. ورغم ان مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يتضمن نصا مماثلا للنص الأردني أعلاه، إلا أن ما جاء فيه يمكن الأخذ به أيضا في ظل هذا المشروع باعتباره من القواعد العامة.

المبحث الثالث
حوالة الدين

يقصد بحوالة الدين الاتفاق الذي ينتقل بموجبه الدين من المدين الأصلي إلى شخص آخر يتحمل عنه الدين. وقد يتم هذا الاتفاق بين المدين الأصلي (المحيل) والمدين الجديد (المحال عليه)، أو بين الدائن والمدين الجديد (المحال عليه). فالمدين الجديد يكون دائما هو المحال عليه. وقد أوجزت ذلك كله المادة (٩٩٣) من القانون المدني الأردني بالقول: "الحوالة نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه"، وفصلته المادتان (٣٤٣، ١/٣٤٨) من مشروع القانون المدني الفلسطيني - كما سنرى حالا.
وفيما يلي ندرس حوالة الدين من حيث: شروطها، وآثارها في المطلبين التاليين.

المطلب الأول
شروط حوالة الدين

كما تقدم – قد تتم حوالة الدين باتفاق المدين (المحيل) والمحال عليه أو باتفاق الدائن والمحال عليه، وقد عالج هاتين الحالتين كل من مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري بإسهاب. كما أن الحوالة في القانون المدني الأردني قد تكون مطلقة أو مقيدة، وقد بين المشرع شروط انعقادها صحيحه، وشروط نفاذها، ولزومها وبطلانها. وفيما يلي الفرعين التاليين سيتم بيان كل ذلك:

الفرع الأول: الحوالة باتفاق المدين والمحال عليه

أولا: انعقاد الحوالة: تعد هذه هي الصورة الغالبة في حوالة الدين، وبموجبها التي نصت عليها المادة (٣٤٣) من المشروع الفلسطيني بقولها: " تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين "[١٣١]. وحيث أن هذه الحوالة عقد، فإنها تخضع للقواعد العامة التي تحكم العقود من حيث ضرورة توافر أركان العقد الثلاثة: الرضا، والمحل، والسبب. فيجب ان يكون كل من أطرافها متمتعا بالأهلية، وتصدر منه الإرادة سليمة من أي عيب يفسدها. وفيما يتعلق بالمحل في الحوالة فهو الدين الذي ينتقل من ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه. ولا يشترط فيه ان يكون باتا منجزا، بل قد يكون معلقا على شرط أو مضافا لأجل. كما يمكن أن ترد الحوالة على الدين غير الموجود، ولكن القابل للوجود مستقبلا[١٣٢].

وأما السبب في حوالة الدين فيتمثل بالغرض المقصود منها. قد يقصد المحال عليه من نقل الدين إلى ذمته إقراض المدين ما يعادل قيمة الدين المحال به، أو أن يتبرع له بقيمة ذلك الدين المحال، أو الوفاء بدين يكون على المحال عليه تجاه المحيل. وفي كل الأحوال يجب أن يكون سبب الحوالة مشروعا.

ويتضح من نص المادة (٣٤٣) أعلاه أن الحوالة تنعقد صحيحة بمجرد اتفاق المدين والمحال عليه بشأنها. لكنها لا تنفذ بحق الدائن إلا إذا أقرها[١٣٣].

ويلاحظ انه، بخلاف حوالة الحق، لا يكفي في حوالة الدين مجرد الإعلان، بل لا بد من صدور إقرار من الدائن لها. و لعل السبب في اشتراط ذلك هو حماية مصلحة الدائن الذي يجب أن يكون له ثمة رأي في تغيير شخص المدين[١٣٤]، خصوصا وان هذا الأمر يعد مهما وخطيرا بالنسبة إليه نظرا لاختلاف المدينين في القدرة على الوفاء تبعا لحالة كل منهم من اليسار أو الإعسار[١٣٥]. غير أنه لا يجوز للدائن التعسف في رفضه للحوالة[١٣٦]، فإذا كان المحال عليه موسرا فليس ثمة مبرر من حيث المبدأ لعدم إقرار الحوالة اللهم إلا إذا كان الدائن يعلم ببطلان الحوالة وبالتالي بإمكانية تمسك المحال عليه بذلك تجاهه وفقا للمادة (٣٤٧) من المشروع الفلسطيني.

ويستوي في إقرار الدائن للحوالة أن يكون صريحا أو أن يكون ضمنيا[١٣٧] كما لو صدر من الدائن أي تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحوالة كقيام البنك المحال له بإرسال خطاب للمحال عليه يحثه فيه على تنفيذ ما سبق أن تعهد به في عقد البيع الذي تضمن حوالة الدين عليه[١٣٨]، أو كما لو قبل المحال له الوفاء ببعض الدين من المحال عليه مع علمه بالحوالة، أو طالب المحال عليه بالدين، أو منحه أجلا للوفاء[١٣٩]. وبالمقابل لا يعد قبولا للحوالة، وإنما رفضا لها، سكوت الدائن عن قبولها بعد إعلانه بها وتحديد أجل معقول له ليقرها[١٤٠]. والحوالة ، إذا ما تم رفضها، فإنه لا مجال لإقرارها بعد ذلك[١٤١].

وإضافة لما تقدم فقد أكدت المادة (١/٣٥٠) من مشروع القانون المدني الفلسطيني[١٤٢] على ان بيع العقار المرهون رهنا تأمينيا لا يستتبع انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري لأن الحوالة لا تفترض[١٤٣].

غير أنه إذا كان هناك اتفاق خاص بين البائع والمشتري على ذلك فيؤخذ به.

وبموجب الفقرة الثانية من النص ذاته[١٤٤]، يتوجب - بعد تسجيل عقد البيع - على الدائن الذي أعلن رسميا بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يجاوز ستة أشهر، حتى إذا انقضى هذا الميعاد دون أن يقرر أو يرفض اعتبر سكوته – خلافا لما جاء في المادة (٢/٣٤٤) المذكورة أعلاه – قبولا للحوالة، وليس رفضا لها. ولعل ما يبرر ذلك ان الكلام بهذا الصدد عن حوالة دين مضمون برهن تأميني، وان العقار المرهون تم نقل ملكيته من البائع (المدين بالدين المضمون) إلى المشتري (المحال عليه بالدين المضمون). ولا شك ان هذا يختلف عن مجرد الحوالة التي تتم بين المدين والمحال عليه، ولا يرتبط بها تسجيل عقد بيع مثلا لدى الدوائر المختصة.

وفيما تقدم ، بينا ان المشرع الأردني ميز بين الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة، بحيث تكون الحوالة مقيدة عندما تقيد بأدائها من الدين الذي للمحيل (المدين الأصلي) في ذمة المحال عليه، أو من العين التي في يده أمانة أو مضمونة. وتكون الحوالة مطلقة عندما لا تقيد بشيء من ذلك ولو كان موجودا.

ويبدو أن المشرع الأردني لم يوفق في النص على شروط انعقاد الحوالة. فهو، من ناحية، يشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحال عليه والمحال له (المادة ١/٩٩٦). ومن ناحية أخرى ينص على ان الحوالة تنعقد باتفاق المحيل (المدين الأصلي) والمحال عليه، ولكنها تكون موقوفة على قبول المحال له (الدائن)، (المادة ٢/٩٩٦). فالمشرع الأردني، وإن أراد أن يفصل هنا ما أجملته المادة (٩٩٣) من أن الحوالة تنعقد بأحد طريقين، إلا أنه لم يوفق في صياغة الفقرة الأولى من المادة (٩٩٦). فتعبير " صحة الحوالة " الوارد في الفقرة الأولى منها غير دقيق، لأن المقصود هو انعقاد الحوالة كما أوضحت ذلك الفقرة الثانية من النص. وإذا كانت هذه الفقرة الثانية أشارت إلى حالة انعقاد الحوالة باتفاق المحيل (المدين الأصلي) والمحال عليه، فلا بد أن يكون المقصود من الفقرة الأولى هو الحالة الثانية لانعقاد الحوالة وهي التي تتم باتفاق بين المحال له والمحال عليه. وحيث أن المنطق يقتضي انعقاد هذه الحوالة دون حاجة لرضا المدين الأصلي، فلذا يكون نص المادة (١/٩٩٦) منتقدا من هذه الناحية كذلك غير أن النص اشترط أيضا رضا المحيل لانعقاد الحوالة بهذه الصورة التي عرفتها المادة (٦٨٠) من المجلة وفقا لما هو مستقر في المذهب الحنفي[١٤٥].

ولعل ما جاء في المادة (١٠٠٩) من القانون المدني الأردني يؤكد أيضا أن الحوالة تنعقد برضا المحال له والمحال عليه. فحيث تنص هذه المادة على أنه "إذا تمت الحوالة المطلقة برضا المحيل فان كان له دين عند المحال عليه جرت المقاصة بدينه بعد الأداء"، فإن مؤدى ذلك إمكانية انعقاد حوالة الدين (المطلقة[١٤٦]) بين المحال له والمحال عليه دون حاجة إلى رضا المدين. بل أن القواعد العامة التي تجيز للدائن قبول الوفاء من غير المدين حتى عند معارضة المدين ذلك تبرر أيضا حوالة الدين باتفاق المحال له والمحال عليه حتى عند معارضة المدين لها[١٤٧،١٤٨].

وقد اشترطت المادة (٩٩٩) من القانون المدني الأردني[١٤٩] لنفاذ الحوالة (التي تنعقد باتفاق المدين والمحال عليه) بحق الدائن إذا كان صغيرا أن يتم قبولها بواسطة أبيه أو وصيه، وربطت ذلك بكون هذه الحوالة فيها نفع للصغير بان يكون المحال عليه (المدين الجديد) أكثر ملاءة من المحيل (المدين الأصلي). وأما إذا كان المحال عليه مقاربا أو مساويا للمحيل في اليسار فان قبول الأب أو الوصي بالحوالة يكون غير جائز.

وقد أضافت المادة (٩٩٧) من القانون المدني الأردني انه يشترط لصحة الحوالة ان يكون المحيل مدينا للمحال له[١٥٠]، وهذا تأكيد على مفهوم حوالة الدين التي تتم بصورتها الغالبة باتفاق بين المدين والمحال عليه. وقد أردفت المادة ذاتها قائلة ان الحوالة تنعقد صحيحة حتى لو كان المحال عليه غير مدين للمحيل[١٥١]، وإذا رضي (المحال عليه) بالحوالة لزمه الدين للمحال له. ويؤخذ على هذا النص ما جاء في آخره "فادا رضي بالحوالة"، لأن المحال عليه يجب أن يكون أحد أطراف الحوالة، أي لا بد من رضاه لانعقاد الحوالة – كما أسلفنا. ولذلك يكون ما جاء في آخر النص من باب التزيد. ومن ناحية أخرى، فقد بينا ان سبب الحوالة قد يكون الوفاء بدين للمحال عليه قبل المحيل، وقد يكون غير ذلك. وبالتالي لا يجب بداهة ان يكون المحال عليه مدينا للمحيل[١٥٢].

وعلى أي حال، فان المادة (١٠٠٠) من القانون المدني الأردني[١٥٣] تشترط لانعقاد الحوالة فضلا عن الشروط العامة الواجب توافرها في أي عقد، ما يلي من الشروط:

١- أن تكون منجزة غير مضافة إلى المستقبل، ولا معلقة إلا على شرط ملائم أو متعارف. وقاضي الموضوع هو الذي يحدد ما يكون شرطا ملائما أو متعارفا عليه وما لا يكون.

٢- ألا يكون الأداء فيها مؤجلا إلى أجل مجهول، بل يجب أن يكون موعد الأداء محددا أو على الأقل قابلا للتحديد كأن يتفق أطراف عقد الحوالة على حلول أجل الأداء بانتهاء السنة المالية[١٥٤].

٣- ألا تكون مؤقتة بموعد، أي ألا تضاف لأجل فاسخ.

٤- وفي الحوالة المطلقة يجب أن يكون المال المحال به دينا معلوما يصح الاعتياض عنه، وبالتالي لا تصح الحوالة بدين السلم لأنه لا يجوز أخذ العوض عنه[١٥٥]. وفي الواقع فإن اشتراط معلومية الدين المحال به ما هو إلا ترديد للقواعد العامة التي توجب في المحل أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.

٥- وأما في الحوالة المقيدة فيمكن أن يكون المال المحال به على المحال عليه دينا أو عينا ولكن يجب أن يكون مما لا يصح الاعتياض عنه، وان يكون كلا الماليين متساويين جنسا وقدرا وصفة منعا لشبهة الربا[١٥٦].

٦- ان تكون إرفاقا محضا فلا يكون فيها جعل لأحد أطرافها بصورة مشروطة أو ملحوظة ، أي ألا تقترن الحوالة بما يجر منفعة باعتبار هذه المنفعة أيضا من باب الربا الذي يمنعه القانون المدني الأردني. وعلى أي حال، فان

الحوالة لا تتأثر بالجعل الملحق بعد عقدها، ولكن الجعل ذاته لا يستحق.

ثانيا: لزوم الحوالة

وقد أشار القانون المدني الأردني في المادة (٩٩٤) منه[١٥٧]، إلى ان الحوالة عقد لازم من حيث الأصل، إلا إذا كان لأي من أطرافها بموجبها خيار الرجوع. وعليه، فإذا كان للمحيل أو المحال عليه خيار الرجوع، فالحوالة غير لازمة بالنسبة إليه، وبالتالي يجوز له فسخها بإرادته المنفردة.

ثالثا: بطلان الحوالة

وقد آثر المشرع الأردني النص، في المادة (١/١٠٠١) من القانون المدني، على ان تخلف أحد شروط انعقاد الحوالة يؤدي إلى بطلانها، وبالتالي لا ترتب أثرها بنقل الدين من المحيل إلى المحال عليه، وأما الفقرة الثانية من النص ذاته أوضحت انه إذا كان المحال عليه قد دفع إلى المحال له قبل تبين البطلان كان له الخيار في ان يرجع فيما دفع أما إما على المحيل أو على المحال له. وقد أخذ بكل ذلك قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (١١١٤) منه، وأضاف في المادة (١١١٥) أن الحوالة تبطل "ببطلان سبب الدين المحال به أو المحال عليه".

الفرع الثاني: الحوالة باتفاق الدائن والمحال عليه

بموجب المادة (١/٣٤٨) من مشروع القانون المدني الفلسطيني يجوز ان تتم الحوالة أيضا "باتفاق بين المحال له والمحال عليه يتقرر فيه أن يحل هذا محل المدين الأصلي في التزامه"[١٥٨]. ويتضح ان رضا المدين غير مطلوب في هذه الحالة. فالحوالة تنعقد بمجرد اتفاق الدائن والمحال عليه، سواء أقرها المدين ام لم يقرها. ولعل السبب في ذلك يعود لكون الوفاء من غير المدين جائز حتى ولو كان ذلك دون علمه أو رغم معارضته لذلك[١٥٩].

وحيث أن الحوالة تعد، في هذه الحالة أيضا، تماما كما الحوالة التي تتم باتفاق المدين والمحال عليه، عقدا فانه ينطبق عليها ما سبق ذكره في الفرع السابق من القواعد العامة الناظمة للعقود. ولكن لا يشترط لنفاذها بحق الدائن إقراره لها. وهذا أمر بديهي، باعتبار أن الدائن أحد أطرافها.

المطلب الثاني
آثار حوالة الدين

بينا – فيما تقدم – ان الحوالة قد تنعقد باتفاق المدين والمحال عليه، أو باتفاق الدائن والمحال عليه. وفيما يلي نبين آثار كل صورة منهما.

الفرع الأول: آثار الحوالة التي تتم باتفاق المدين والمحال عليه

تختلف القوانين فيما بينها بشأن مدى آثار هذه الحوالة . فمشروع القانون المدني الفلسطيني، وكذلك القانون المدني المصري، يعالج بهذا الصدد آثار الحوالة على علاقة المحيل بالمحال عليه، وعلى علاقة

الدائن (المحال له) بالمحال عليه، وعلى علاقة الدائن (المحال له) بالمحيل. وأما القانون المدني الأردني فيضيف لذلك أثر الحوالة على علاقة المحال له بالغير، سواء أكان الغير محال له ثان، أو دائن حاجز. ولعل السبب في موقف المشرع الأردني هذا يعود إلى حقيقة انه يميز بين الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة. فحيث ان إن هذه الأخيرة تشمل في أحشائها - كما أسلفنا - حوالة حق، فقد كان بديهيا ان يعالج المشرع الأردني الذي نظم الحوالة عموما، دون تمييز بين حوالة الحق وحوالة الدين، مسألة آثار الحوالة على علاقة المحال له بالغير. أما المشرع المصري فقد عالج هذه المسألة عند الكلام عن حوالة الحق، لأنها لا تثور إلا بصددها.

وعلى أي حال، وحيث سبقت لنا دراسة آثار الحوالة على علاقة المحال له بالغير عند دراسة حوالة الحق، فإننا نكتفي هنا بدراسة آثار الحوالة على العلاقات الثلاث الأخرى.

أولا: علاقة المحيل بالمحال عليه

قلنا إن الحوالة تنعقد باتفاق المدين (المحيل) والمحال عليه، وتكون موقوفة على قبول الدائن لها. وان آثار هذه الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه تختلف بحسب موقف الدائن منها. فإذا كان الدائن لم يقر الحوالة بعد أو انه قام برفضها، كان المحال عليه ملتزما تجاه المحيل بالوفاء للدائن في الوقت المناسب[١٦٠]. وما ذلك إلا لأن الحوالة انعقدت صحيحة مرتبة لآثارها فيما بين أطرافها (المدين والمحال عليه). وحتى لو كانت هذه الحوالة غير نافذة بحق الدائن، فان المحال عليه يظل ملتزما بموجب الحوالة تجاه المحيل. وعليه، إذا ما تعرض المحيل لمطالبة الدائن بالدين لعدم وفاء المحال عليه للمحال له، كان للمحيل ان يرجع على المحال عليه بالتعويض لإخلال هذا الأخير بالتزامه بموجب الحوالة المتمثل بتجنيب المدين مطالبة الدائن له بالدين[١٦١].

أما إذا أقر الدائن الحوالة، فيترتب على ذلك قبوله انتقال الدين من ذمة مدينه إلى ذمة المحال عليه، الأمر الذي يعني براءة ذمة المدين الأصلي من هذا الدين وانشغال ذمة المدين الجديد (المحال عليه) به. ويعتبر ذلك تنفيذا من المحال عليه تجاه المحيل للالتزام الناشئ في ذمته بموجب عقد الحوالة، والمتمثل في تحمل الدين بدلا منه.

وفي جميع الأحوال، فانه لا يجوز للمدين (المحيل) - بموجب المادة (١/٣٤٥) من مشروع القانون المدني الفلسطيني[١٦٢] - ان يطالب المحال عليه (المدين الجديد) بالوفاء للمحال له (الدائن) إذا لم يقم هو بما التزم به نحو المحال عليه بموجب عقد الحوالة.

في الحقيقة ان العلاقة بين المحيل والمحال عليه تتحدد على وفق السبب الذي لأجله أراد المحال عليه تحمل تبعة الدين بدلا من المحيل، والذي قد يكون نية التبرع أو الإقراض أو الوفاء بدين على المحال عليه تجاه المحيل.

وفيما يتعلق بالتشريعات التي تميز بين الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة، فإنها ترتب آثارا أخرى للحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه. فهذه فالمادة (١٠٠٦) من القانون المدني الأردني[١٦٣] مثلا تنص صراحة على حق المحيل في مطالبة المحال عليه بما له في ذمته من دين أو عين إذا لم تقيد الحوالة بأيهما. وقد أردف النص الأردني القول بأنه لا يجوز للمحال عليه حبس ما في ذمته من دين أو عين حتى يؤدي إلى المحال له.

وأما بخصوص الحوالة المقيدة، فانه لا يجوز للمحيل مطالبة المحال عليه بما له عنده من دين أو عين تم تقييد الحوالة به، ولا يبرأ المحال عليه تجاه المحال له إذا أدى أيهما للمحيل[١٦٤].
وسواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة، فانه لا يجوز للمحال عليه "أن يمتنع عن الوفاء إلى المحال له ولو استوفى المحيل من المحال عليه دينه أو استرد العين التي كانت عنده"[١٦٥].

كما ويجوز للمحال عليه، بعد أدائه للمحال له الدين المحال به، ان يتمسك تجاه المحيل بالمقاصة بين دينه بعد الأداء وبين الدين الذي للمحيل عنده. وقد نصت على ذلك صراحة المادة (١٠٠٩) من القانون المدني الأردني، حيث جاء فيها: " إذا تمت الحوالة المطلقة برضا المحيل فان كان له دين عند المحال عليه جرت المقاصة بدينه بعد الأداء "[١٦٦].

ويؤخذ على هذا النص ما جاء في مقدمته "إذا تمت الحوالة المطلقة برضا المحيل" لأنه لا يخفى ما في ذلك من عدم دقة باعتبار رضا المحيل (المدين) في الحوالة مطلوب دائما، فهي تتم باتفاق بينه وبين المحال عليه. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ويلاحظ على هذا النص أيضا انه يحدد ما جاء فيه من الحكم بالحوالة المطلقة دونما مبرر، لأنه – حتى لو كانت الحوالة مقيدة – فانه يجوز من باب أولى إجراء المقاصة بين الدين الذي للمحيل عند المحال عليه وبين دين هذا الأخير بعد الأداء، خصوصا وان الحوالة المقيدة تقتضي بقاء الدين الذي للمحيل لدى المحال عليه إلى ان يقوم هذا الأخير بأداء الدين المحال به للمحال له – كما أسلفنا.

وعلى أي حال، فانه إذا لم يكن للمحيل ثمة دين لدى المحال عليه يمكن التقاص معه بدين المحال عليه بعد الأداء، فلا يبقى أمام المحال عليه إلا الرجوع بعد الأداء على المحيل بقدر ما أوفاه للمحال له من الدين المحال – كما نصت على ذلك صراحة المادة (١٠٠٩) من القانون المدني الأردني.

ثانيا: علاقة المحال له بالمحال عليه

قلنا ان حوالة الدين تتم باتفاق بين المدين والمحال عليه، وتكون موقوفة على إقرار المحال له (الدائن) لها. فقبل إقرار المحال له للحوالة لا يكون له ثمة حق تجاه المحال عليه. أما إذا أقر الدائن الحوالة ترتبت عليها آثارها بالاستناد للماضي[١٦٧]. وترتب على ذلك انتقال الدين المحال به من ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه، أي براءة ذمة المدين منه وانشغال ذمة المحال عليه به[١٦٨]. وبذلك يكون للمحال له (الدائن) مطالبة المحال عليه بهذا الدين.

وفيما يتعلق ببراءة ذمة المدين (المحيل) من الدين المحال به، سنرى عند دراسة آثار الحوالة على العلاقة بين المحال له بالمحيل، ما إذا كانت هذه البراءة نهائية أم انه يجوز للمحال له في بعض الأحوال الرجوع على المحيل.

وأما فيما يتعلق بانشغال ذمة المحال عليه بالدين المحال به فانه ينحصر، في الحوالة المقيدة، بقدر ما للمحيل في ذمة المحال عليه من دين أو عين. أما في الحوالة المطلقة فتنشغل ذمة المحال عليه بالدين المحال به بغض النظر عن وجود دين أو عين للمحيل في ذمة المحال عليه، وتظل ذمة المحال عليه مشغولة بالدين المحال تجاه المحال له حتى ولو استوفى المحيل من المحال عليه دينه أو استرد العين التي كانت عنده[١٦٩].

وبخصوص انتقال الدين المحال به بحد ذاته من المحيل إلى المحال عليه بأثر رجعي، فانه يترتب عليه ما يلي:

١- ينتقل الدين إلى المحال عليه بصفاته التي على المحيل، فان كان مؤجلا تكون الحوالة به مؤجلة وان كان معلقا على شرط تكون الحوالة به معلقة على شرط، وان كان تجاريا بقي كذلك بالنسبة للمحال عليه[١٧٠]. ولكن "يجوز للمحال له والمحال عليه بعد انعقاد الحوالة التراضي على جزء من الدين أو أقل منه أو على تأجيل الدين الحال أو تعجيل المؤجل أو أخذ عوض الدين ما لم يؤد ذلك إلى ربا النسيئة"[١٧١].

٢- ينتقل الدين إلى المحال عليه بضماناته دون الحاجة إلى اتفاق خاص على ذلك. فمجرد تغيير شخص المدين لا يؤثر على ضمانات الدين. وهذا كله فيما يخص التأمينات العينية التي تقررت من جهة المدين الأصلي (المحيل)، كالرهن التأميني أو الرهن الحيازي أو حقوق الامتياز[١٧٢]. أما إذا كان الدين المحال به مضمونا بكفالة، سواء كانت شخصية أم عينية، فلا ينتقل هذا الضمان بمجرد انتقال الدين المضمون إلى المحال عليه، بل يجب لذلك أان يرضى الكفيل بالحوالة[١٧٣]. والسبب في ذلك أن التزام الكفيل عينيا كان أو شخصيا هو التزام تابع لالتزام المدين الأصلي فإذ برئت ذمة هذا الأخير برئت أيضا ذمة الكفيل، وأما إذا رضي الكفيل بالحوالة فيكون قد رضي بكفالة المدين الجديد. أضف لذلك أن الكفالة تقوم أساسا على الثقة الشخصية والائتمان ولذلك وجب رضا الكفيل لبقائها مع حوالة الدين[١٧٤].

٣- ينتقل الدين إلى المحال عليه بدفوعه، أي يجوز للمحال عليه أن يتمسك تجاه المحال له بالدفوع الناشئة عن الدين والتي كان بإمكان المحيل التمسك بها تجاهه، كأن يكون الدين المحال به قد انقضى بوفاء المدين الأصلي (المحيل) به، أو بإبراء الدائن (المحال له) للمدين الأصلي (المحيل) منه. وفوق ذلك فانه يجوز للمحال عليه التمسك قبل المحال له بالدفوع الناشئة عن عقد الحوالة[١٧٥]، كبطلان هذا العقد أو فسخه لسبب من الأسباب.

ثالثا: علاقة المحال له بالمحيل

قبل إقرار الدائن للحوالة يظل المدين الأصلي (المحيل) ملزما بالدين، أما بعد قبول الدائن للحوالة فان الدين ينتقل من ذمة المدين الأصلي (المحيل) إلى ذمة المدين الجديد (المحال عليه)، وتبرأ بذلك ذمة المحيل من الدين المحال به وتنشغل بذلك ذمة المحال عليه. ومع ذلك يظل المحيل ضامنا تجاه المحال له يسار المحال عليه، ويكون للمحال له في بعض الأحوال الرجوع على المحيل.

ففيما يتعلق بضمان المحيل يسار المحال عليه، فقد بينت المادة (٩٤٣) من مشروع القانون المدني الفلسطيني[١٧٦] ان المحيل يضمن ذلك من حيث المبدأ وقت إقرار الدائن (المحال له) للحوالة، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك. وفي القانون المدني الأردني بينت المادة (١٠١١)[١٧٧] أن المحيل إذا ضمن للمحال له يسار المحال عليه فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى يساره وقت الحوالة ما لم يتفق علا على خلاف ذلك. وبخصوص الحوالة المقيدة فان هذا الضمان يشمل وجود الدين أو العين التي تقيدت بأيهما الحوالة في ذمة المحال عليه، ولذلك نص المشرع الأردني في المادة (١٠١٢) من القانون المدني[١٧٨] (ولا مقابل لهذا النص في المشروع الفلسطيني)، على انه إذا مات المحيل قبل استيفاء دين الحوالة المقيدة اختص المحال له بالدين أو العين التي تقيدت بأيهما الحوالة، أي لا يزاحمه على ذلك الدين أو تلك العين أي من دائني المحيل المتوفى.

ومن ناحية أخرى، فان وفاة المحيل لا تؤثر على أجل الدين في الحوالة المطلقة أو المقيدة، لأن الدين والمطالبة انتقلا بالحوالة إلى ذمة المحال عليه[١٧٩]. ولكن، ولأن الدين والمطالبة صارا بالحوالة متعلقين بذمة المحال عليه (المدين الجديد) فان وفاته تؤدي إلى حلول أجل الدين[١٨٠]. ويتضح ان المشرع لم يفرق في هذا المجال بين ان يكون الدين المحال به مضمونا بتأمين عيني أو شخصي، وذلك على خلاف ما جاء في القواعد العامة من ان الدين المؤجل لا يحل بموت المدين به إذا ما كان موثقا توثيقا عينيا[١٨١]. وعليه، فإن موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني، بتركه المسألة للقواعد العامة، يكون أفضل من موقف المشرع الأردني الذي أوجد تناقضا بين القواعد العامة والأحكام الخاصة بالحوالة.

وفيما يتعلق بحق المحال له الرجوع على المحيل، فانه جائز في أحوال معينة نصت عليها المادتان (١٠١٣ ، ١٠١٤) من القانون المدني الأردني[١٨٢]. وهذه الأحوال هي:

١- إذا فسخت الحوالة باتفاق أطرافها، فعندها يعود الوضع إلى ما كان عليه قبل الحوالة. ويلاحظ أن الحوالة التي تنعقد باتفاق المحيل والمحال عليه تفسخ أيضا باتفاقهما فقط، ولكن المحال له الذي رضي بهذه الحوالة اكتسب منها حقا لا يجوز لأطراف الحوالة حرمانه منه باتفاقهما على فسخ الحوالة، ولذا يبقى حقه في الرجوع على المحال عليه قائما بحيث لا ينفذ الفسخ في حقه إلا بقبوله له[١٨٣].

٢-إذا جحد المحال عليه الحوالة ولم تكن ثمة بينة عليها وحلف على نفيها. فلأن المحيل يخل في هذه الحالة بالتزامه ضمان وجود الحوالة، فانه يظل ملتزما تجاه الدائن (المحال له) بأداء الدين الذي له في ذمته

والذي لم تثبت حوالته.

٣- إذا حكمت المحكمة بإفلاس أو بإعسار المحال عليه، أو مات مفلسا أو معسرا قبل أداء الدين. فكما أسلفنا يحل أجل الدين بوفاة المحال عليه، كما انه يحل كذلك عند إعلان المحكمة إفلاسه أو الحكم بحجره بسبب إعساره. وحيث ان المحال عليه يكون غير قادر في كل هذه الأحوال على أداء الدين المحال به للمحال له، يكون هذا الأخير قد أخل بالتزامه ضمان يسار المحال عليه – كما أسلفنا. ولذلك، وحيث ان الحوالة لم تحقق الغرض منها، جاز للمحال له الرجوع على المحيل لاستيفاء الدين الذي له بذمته. ولأن هذا كله يعد تطبيقا للقواعد العامة فحسنا فعل المشرع الإماراتي إذ خالف المشرع الأردني ولم ينص على ذلك في المادة (١١٢٩) من قانون المعاملات.

٤-إذا بطلت الحوالة المقيدة بسقوط الدين أو العين بأمر سابق عليها، فعندها – ولأن الحوالة لم تعد موجودة لتؤدي غرضها – يجوز للمحال له الرجوع على المحيل. ومن ذلك أن يتبين بطلان دين المحيل في ذمة المحال عليه فتفقد الحوالة المقيدة أحد شرائط انعقادها مما يعني بطلانها، وبالتالي يعود المحال له إلى العلاقة الأصلية التي كانت تربطه بالمحيل ولا يبقى أمامه إلا الرجوع على هذا الأخير(١٨٤). ويسري الحكم ذاته لو هلكت العين الموجودة في يد المحال عليه والمملوكة للمحيل لسبب أجنبي، إذ تبرأ عندها ذمة المحال عليه ولا يكون للمحال له إلا الرجوع على المحيل. فالمحال عليه أمينا على هذه العين المضمونة ولا يكلف في حفظها إلا بما يبذله من جهد في حفظ أمواله الخاصة ، وهلاك هذه العين بسبب أجنبي يكون على المحيل باعتباره مالكا لها(١٨٥).

أما إذا كان الدين أو العين التي تقيدت بها الحوالة قد سقطت بأمر طارئ على الحوالة المقيدة ، فإنها لا تبطل. فإذا أبرأ المحيل المحال عليه من الدين الذي له في ذمته أو باع العين التي له عنده فإن الحوالة - وإن قيدت بذلك الدين أو العين - لا تبطل ويظل المحال عليه ملتزما بأداء الدين المحال به للمحال له، ولكن يجوز للمحال عليه ان يرجع بعد الأداء على المحيل بما أداه. (ولهذا أيضا ثمة صلة بعلاقة المحال عليه بالمحيل).

الفرع الثاني: آثار الحوالة التي تتم باتفاق الدائن والمحال عليه

يترتب على هذه الحوالة كذلك – كما حوالة الدين التي تتم باتفاق المدين والمحال عليه – انتقال الدين من ذمة المدين الأصلي إلى المدين الجديد (المحال عليه)، أي براءة ذمة المدين الأصلي من الدين الذي تمت حوالته وانشغال ذمة المحال عليه به. غير أن براءة ذمة المدين في هذه الحوالة (التي تتم باتفاق الدائن والمحال عليه) تكون من لحظة انتقال الدين إلى المحال عليه أي من لحظة انعقاد الحوالة، في حين أن الحوالة التي تتم باتفاق المدين والمحال عليه، وإن أدت أيضا إلى نقل الدين، فإنها لا تؤدي إلى براء ذمة المدين فورا بل يتوقف ذلك على إقرار الدائن لها(١٨٦).

كما ان هذا الدين ينتقل إلى المحال عليه بصفاته، ودفوعه، وضماناته، باستثناء الكفالة الشخصية أو العينية التي لا بد لانتقالها مع الدين من موافقة الكفيل على ذلك[١٨٧]. وقد سبق بيان كل ذلك في الفرع السابق بصدد معالجة آثار الحوالة التي تتم باتفاق المدين والمحال عليه.

وغني عن البيان ان المدين الأصلي لا يضمن، في هذه الحوالة، تجاه الدائن يسار المحال عليه، لأن هذه الحوالة تنعقد باتفاق الدائن ذاته مع المحال عليه. ومع ذلك فإن هذا الضمان يمكن أن يتحقق إذا ما تم الاتفاق عليه بعقد مستقل يبرم بين الدائن والمدين الأصلي.

الخاتمة

لقد تبين أن مشروع القانون المدني الفلسطيني نقل نصوص حوالة الحق وحوالة الدين عن القانون المدني المصري نقلا يكاد يكون حرفيا. كما تبين أن المشرع الأردني عالج بصورة ضمنية الحوالة التي تتم باتفاق المحال له والمحال عليه، وذلك على الرغم من عدم الحاجة لها حقيقة لأن القواعد العامة تجيز الوفاء بالدين من غير المدين دون رضا المدين وحتى رغم معارضته. كما أن حوالة الدين المقيدة في القانون المدني الأردني تشمل في أحشائها حوالة حق.

وبشكل عام فقد تأثر القانون المدني الأردني في تنظيمه للحوالة بالفقه الحنفي، دون أن يمنعه ذلك من أن يستمد بعض أحكام الحوالة من المذاهب الفقهية السنية الأخرى (مثل: تساوي المال الحال به مع المال الحال عليه، في الحوالة المقيدة، في الجنس والصفة والقدر، المادة ١٠٠٠/٥) بل وأحيانا من القانون المدني المصري المتأثر بالفقه الغربي (كما هو الحال بالنسبة لنصوص حوالة الحق الناظمة لعلاقة المحال له بالغير، المادتان ١٠١٥، ١٠١٦). وعليه كان يجب على المشروع الفلسطيني اتباع نهج القانون الأردني لسببين:
الأول: لأنه متأثر بالفقه الإسلامي بشكل ملحوظ
الثاني: لأنه كان الركيزة التي استند إليها مشروع القانون المدني العربي الموحد.

وكان حريا بالمشروع الفلسطيني أن يسير باتجاه الوحدة وليس باتجاه القانون المصري، خصوصا وأنه قديم نسبيا ومستقى من قوانين غربية كانت محلا للتعديل المستمر ولعل على رأسها القانون المدني الألماني الجديد الذي دخل حيز النفاذ في ٢٠٠٢/١/١ وألغى القانون القديم.

قد تكون النصوص الواردة في القانون المصري بخصوص الحوالة أسهل وأوضح، ولكن هذا ليس مبررا ليستقي المشروع الفلسطيني أحكامه منه لأن الفقه حري به أن يشرح ويفصل ما أوجزه التشريع. وهذا أفضل ألف مرة من أن نترك إرثنا القانوني الإسلامي، ونلهث وراء الفقه الغربي. ولذلك كله يرى الباحث ضرورة إعادة صياغة نصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني بخصوص الحوالة لتكون منسجمة مع النهج الذي سار عليه القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، خصوصا وأن كلا منهما، وإن أخذ عن الفقه الحنفي

بشكل رئيسي، أخذ أيضا بعض الأحكام عن المذاهب الفقهية الأخرى وعن القوانين الوضعية حيثما اقتضى ذلك تنظيم الحوالة بشكل يتفق ومقتضيات العصر.

الهوامش

(١) منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ج٢: أحكام الالتزام"، (مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان، ١٩٩٢)، ص ٢٠٩. "سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ج٢: الالتزامات، مجلد ٤ أحكام الالتزام"، (ط٢، دار الكتب القانونية شتات. مصر / المنشورات الحقوقية صادر. لبنان، ١٩٩٢)، ص ٦٢١. "عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣: نظرية الالتزام بوجه عام، مجلد١ أوصاف الالتزام والحوالة"، (ط٣، دار النهضة العربية. القاهرة، ١٩٨٣)، ص ٤٧٤. "سمير عبد السيد تناغو / محمد حسين منصور، القانون والالتزام – نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد، أحكام الالتزام"، (دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، ١٩٩٧)، ص ٢٩٣. "محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني اليمني، المعاملات الشرعية، ج٢: أحكام الالتزام"، (مكتبة الجيل الجديد – صنعاء، ١٩٩٧)، ص ١٨٥، ١٩٧.

(٢) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٦٢١. السنهوري، ج٣، مجلد١، المرجع السابق، ص ٤٧٥. سمير تناغو وآخر، المرجع السابق، ص ٢٩٣. محمد الشامي، المرجع السابق، ص ١٨٥ – ١٨٦، ١٩٧. "المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، إعداد: موسى سلمان أبو ملوح / خليل أحمد قدادة"، (حقوق الطبع محفوظة لديوان الفتوى والتشريع، سنة ٢٠٠٣)، ص ٣٨٤.

(٤) صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، أحكام الالتزام، دراسة تحليلية موازنة، مجلة نقابة المحامين، الأبحاث: الملحق ١٩ (سنة ١٩٨٥)، ص ٢٠٥ .

(٥)محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، ج٢"، (مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي، القاهرة، سنة ١٩٥٣)، ص٢٢٦.

(٦) "سليم رستم باز، شرح المجلة"، (دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٩٨٦)، ص ٣٧١. "محمد الجندي، الحوالة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنه مع الفقه الغربي"، (منشورات جامعة اليرموك عمادة البحث العلمي، سنة ١٩٩٣)، ص ١٤٧.

(٧)"علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، م٢"، (دار الجيل-بيروت، سنة ١٩٩١)، ص ٩، ١٢-١٣. "عبد الودود يحيى، حوالة الدين دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانونين الألماني والمصري"، (مكتبة القاهرة الحديثة، سنة ١٩٦٠)، ص ١٠٤-ص١٠٧. "وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٦"، (ط٤، دار الفكر، سنة ٢٠٠٢)، ص ٤٢٠٠، ٤٢٠١.

(٨)علي حيدر، المرجع السابق، ص ١٣. سليم رستم باز، المرجع السابق، ص ٣٧١.

(٩)عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص ١٠٨ وما يليها.

(١٠) "الفتاوى الهندية، ج٣"، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة ١٩٩٠)، ص ٢٩٧.

(١١) الفتاوى الهندية، المرجع السابق، ص ٢٩٩. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، م٢، دار الجيل-بيروت، سنة ١٩٩١، المرجع السابق، ص ١٠ - ١١. محمد الجندي، المرجع السابق، ص ١١.

(١٢) محمد الجندي، المرجع السابق، ص ١٠٦.

(١٣) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٤١٩٧، ٤١٩٨.

(١٤) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٤١٩٩. "أنور العمروسي، حوالة الحق وحوالة الدين في القانون المدني معلقا على النصوص بالفقه وقضاء النقض"، (دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، ٢٠٠٣)، ص ٥٢ - ٥٣، ١١٨.

(١٥) "علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢"، ط٢، (دار الكتاب العربي، بيروت، سنة ١٩٨٢)، ص ١٦. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٤١٩٥.

(١٦) الكاساني، المرجع السابق، ص ١٧. علي حيدر، المرجع السابق، ص ٤٦. سليم رستم باز، المرجع السابق، ص ٣٧٩. محمد الجندي، المرجع السابق، ص ١٨٠. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٤١٩٦.

(١٧) الكاساني، المرجع السابق، ص ١٧. علي حيدر، المرجع السابق، ص ٤٧،٤٨. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٤١٩٦.

(١٨) عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص ١١٤، علي حيدر، المرجع السابق، ص١٥.

(١٩) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٤١٨٩.

(٢٠) سليم رستم باز، المرجع السابق، ص ٣٧٣.

(٢١) محمد الجندي، المرجع السابق، ص ٦٩. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٤١٨٩.

(٢٢) محمد الجندي، المرجع السابق، ص ٦٧، ٦٨.

(٢٣) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٤١٨٩.

(٢٤) علي حيدر، المرجع السابق، ص ٢١. سليم رستم باز، المرجع السابق، ص ٣٧٣.

(٢٥) عبد الودود يحيى، المرجع السابق ص ١١٥.

(٢٦) سليم رستم باز، المرجع السابق، ص ٣٧٤.

(٢٧) انظر تفصيل ذلك لدى: على حيدر، المرجع السابق، ص٢٥-٣٠.

(٢٨) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٤١٩١.

(٢٩) محمد الجندي، المرجع السابق، ص ٩٣. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٤١٩٣.

(٣٠) سليم رستم باز، المرجع السابق، ص ٣٧٢. محمد الجندي، المرجع السابق، ص ٩٢.

(٣١) محمد الجندي، المرجع السابق، ص ٩٤، ٩٥.

(٣٢) عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص ١٢٥. محمد الجندي، المرجع السابق، ص ٥٣، ٩٨.

(٣٣) محمد الجندي، المرجع السابق، ص ١٠١.

(٣٤) سليم رستم باز، المرجع السابق، ص ٣٧٥. عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص ١٢٤. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص٤١٨٩.

(٣٥) "محمد أمين ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المسماة رد المحتار على الدر المختار، ج٤"، (المطبعة الميمنية، القاهرة، سنة ١٩١٠)، ص ٣٠٣. محمد الجندي، المرجع السابق، ص١٠٣. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٤١٩٣.

(٣٦) محمد الجندي، المرجع السابق، ص ١١١، ١١٢.

(٣٧) محمد الجندي، المرجع السابق، ص١١٨. عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص ١٢٦، ١٢٧.

(٣٨) محمد الجندي، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٣٩) علي حيدر، المرجع السابق، ص٣٣ وما بعدها. سليم رستم باز، المرجع السابق، ص ٣٧٦ - ٣٧٧.

(٤٠) سليم رستم باز، المرجع السابق، ص ٣٧٧. محمد الجندي، المرجع السابق، ص ١٣٣ وما بعدها. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٤٢٠٢.

[٤١] علي حيدر، المرجع السابق، ص٣٩. سليم رستم باز، المرجع السابق، ص٣٧٧.

[٤٢] الفتاوى الهندية، المرجع السابق، ص ٢٩٧. الكاساني، المرجع السابق، ص ١٦ - ١٩.

[٤٣] سليم رستم باز، المرجع السابق، ص ٣٨١.

[٤٤] عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص ١٤٣. محمد الجندي، المرجع السابق، ص ١٦٤وما بعدها.

[٤٥] عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص ١٤٦.

[٤٦] سليم رستم باز، المرجع السابق، ص ٣٧٧، ٣٧٨.

[٤٧] محمد الجندي، المرجع السابق، ص ١٥٥.

[٤٨] "عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني الأردني"، (مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، ١٩٩٥)، ص ١٩٥. محمد الجندي، المرجع السابق، ص ١٢٧، ويبدو أن الأستاذ محمد الجندي يخالف نفسه في موقع لاحق (المرجع السابق، ص ١٨٣).

قارن رأي الأستاذ عبد الرزاق حسين يس ("النظرية العامة للالتزامات وفقا لأحكام قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥، ج٢: أحكام الالتزام"، (مطابع البيان التجارية - دبي، ١٩٩٣/ ١٩٩٤)، ص ٤٢٥) بصدد تعليقه على قانون المعاملات المدنية الإماراتي الذي أخذ أحكامه بهذا الخصوص عن القانون المدني الأردني.

[٤٩] فهذه محكمة التمييز الأردنية الموقرة تشكك في حقيقة أن القانون المدني الأردني يعرف، إلى جانب حوالة الدين، حوالة الحق، أنظر: تمييز حقوق رقم ٩٩/٣٩، مجلة نقابة المحامين، السنة السابعة والأربعون، العددان التاسع والعاشر السابع والثامن لسنة ١٩٩٩، ص٢٤٥٨.

[٥٠] أنظر أيضا: منذر الفضل، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

[٥١] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج٢، إعداد: المكتب الفني / نقابة المحامين، مطبعة التوفيق. عمان، ١٩٧٦، ص ٦٣٦.

[٥٢] تطابق نص المادة (١١٠٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، والمادة (٩٣٣/ ١) من القانون المدني العراقي. وهي أيضا تقابل نص المادة (١/٧٧٣) من القانون المدني الكويتي، مع ملاحظة أن هذه الأخيرة لم تشر إلى نقل المطالبة بواسطة الحوالة.

[٥٣] المادة (٥٩٩) من القانون المدني الأردني، والمادة (١١٠٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (٢/٩٣٣) من القانون المدني العراقي ، والمادة (٢/٧٧٣) من القانون المدني الكويتي.

قارن أيضا المادة (٤٠٢) من القانون المدني اليمني حيث جاء فيها : "الحوالة بالمال حقيقتها نقل مال من ذمة إلى ذمة مع براءة الذمة الأولى ويشترط لصحتها أمور هي:

١- أن تكون بلفظها أو بالإشارة المفهومة من الأخرس أو أي لفظ يفيد الحوالة عرفا.

٢- رضا المحال بالحوالة لا المحال عليه فلا يعتبر رضاه.

٣- استقرار الدين على المحال عليه أو رضاه بالحوالة.

٤- أن يكون الدين المحال به معلوما لهما وللمحيل ويثبت للمحال الخيار.

٥- أن يكون الدين المحال به مساويا للدين المحال جنسا ونوعا وقدرا وصفة.

٦- أن يكون الدين مما يصح التصرف فيه قبل قبضه بخلاف المسلم فيه فلا تصح الحوالة به فمتى كملت هذه برئ المحيل ما تدارج.

٧- لا خيار بعد الحوالة للمحيل والمحال إلا لإعسار المحال عليه أو إفلاسه أو تأجيل الدين من المحيل أو تخلف من المحال عليه عن الوفاء ولو أمكن إجباره إذا جهل المحال هذه الثلاثة أو أحدها حال الإحالة فيكون الخيار على التراضي كخيار العيب."

ويتضح من نص الفقرتين الثالثة والخامسة من هذه المادة أن المشرع اليمني أيضا يأخذ بالحوالة المقيدة .

(٥٤) قارن نص المادتين (٦٧٨ ، ١٥١٢) من المجلة.

(٥٥) تمييز حقوق رقم ٩٣/٥٤٦، مجلة نقابة المحامين، السنة الثانية والأربعون، الأعداد الأول والثاني والثالث لسنة ١٩٩٤، ص ٣٥٠، وتمييز حقوق رقم ٩٠/١٤، مجلة نقابة المحامين، السنة الأربعون، الأعداد الرابع والخامس والسادس لسنة ١٩٩٢، ص ٤٦٢.

(٥٦) تطابق المادة (٣٠٣) من القانون المدني المصري، والمادة (٣٩٠) من القانون المدني اليمني ، والمادة (٣٠٣) من القانون المدني السوري ، والمادة (٢٩٠) من القانون المدني الليبي ، والمادة (٣٦٢) من القانون المدني العراقي ، والمادة (٣٦٤) من القانون المدني الكويتي.

(٥٧) السنهوري، ج٣، مجلد١، المرجع السابق، ص ٥٣٠. "حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ج٢: أحكام الالتزام"، ط٢، (دار أبو المجد للطباعة، ١٩٩٦)، ص ٣١٩. "أنور سلطان، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني"، (دار النهضة العربية للطباعة والنشر - بيروت، ١٩٨٠)، ص ٣١٠. المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص ٣٨٥.

(٥٨) أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣١٧. "عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة في قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري، ج٢: أحكام الالتزام"، (دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ١٩٦٨)، ص ٣٢٩. محمد الشامي، المرجع السابق، ص ١٩٢.

(٥٩) الفقرة الرابعة من الطعن رقم ٠٣٥٢ لسنة ٤١ بتاريخ ٢٢ / ٠٣ / ١٩٧٧ سنة المكتب الفني ٢٨.

×ويشار إلى أن هذا القرار - كما القرارات الأخرى لمحكمة النقض المصرية المستخدمة في هذا البحث - منشور في : "مكتبة التشريعات العربية IGLC»، المخزنة على الأقراص الممغنطة والموجود نسخة منها لدى المعهد السويسري للقانون المقارن في لوزان.

(٦٠) أنظر مثلا نص المادة (٢/٥٩٩) منه، التي تقابل نص المادة (١١٠٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، والمادة (٢/٩٣٣) من القانون المدني الإماراتي العراقي. والمادة (٢/٧٧٣) من القانون المدني الكويتي.

(٦١) وقد التي جاء فيها: "١- إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير. ٢- ولا تكون الحوالة نافذة في حق قبل الغير إلا بإعلانها رسميا للمحال عليه أو قبوله لها بوثيقة ثابت ثابتة التاريخ".

تطابق المادة (١١٣٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٦٢) قارن: منذر الفضل، المرجع السابق، ص ٢٣٢، ٢٣٣.

(٦٣) ويلاحظ أن المادة (١١١٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي نصت فوق ذلك على أن : "تبطل الحوالة ببطلان سبب الدين المحال به أو المحال عليه" . ويتضح بذلك أن من شروط صحة الحوالة (المطلقة أو المقيدة) أن يكون سبب الدين المحال به صحيحا ومشروعا ، وأن من شروط صحة الحوالة المقيدة أن يكون سبب الدين الذي به تقيدت الحوالة صحيحا ومشروعا.

(٦٤) منذر الفضل، المرجع السابق، ص ٢٣٢. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣١٩. الفقرة الثانية من الطعن رقم ٣٢١٦ لسنة ٥٨ بتاريخ ٢٨ / ١٠ / ١٩٩٣ سنة المكتب الفني ٤٤. الفقرة الثانية من الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ بتاريخ ٣٠ / ٠٥ / ١٩٨٤ سنة المكتب الفني ٣٥.

(٦٥) الفقرة الثانية من الطعن رقم ٠٦٢١ لسنة ٣٩ بتاريخ ٣١ / ٠٥ / ١٩٧٦ سنة المكتب الفني ٢٧.

(٦٦) السنهوري، ج٣، مجلد١، المرجع السابق، ص ٥٣١. أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ٣٢، ٥٦. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٦٣٠. عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص ٣٢٢. "يس محمد يحيى، النظرية العامة للالتزامات، ج٢: أحكام الالتزام"، (دار النهضة العربية – القاهرة، ١٩٩٢)، ص ١٢٧.

(٦٧) أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ٣١، ٣٧.

(٦٨) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص ٣٨٥.

(٦٩) منذر الفضل، المرجع السابق، ص ٢٣٢. السنهوري، ج٣، مجلد١، المرجع السابق، ص ٥١١، ٥١٢. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣١٣، ٣١٤. يس يحيى، المرجع السابق، ص ١٢٧.

(٧٠) أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ٤١.

(٧١)وقد جاء في الفقرة الثالثة من الطعن رقم ٠٣٥٢ لسنة ٤١ بتاريخ ٢٢ / ٠٣ / ١٩٧٧ سنة المكتب الفني ٢٨ أنه: "إذا كان طلب حجز السيارة المقدم من الطاعنة قد أنشأ لها حقاً قبل الشركة الموزعة من شأنه أن يجعل لها أسبقية الحجز التالية بحيث يكون حقها شراء السيارة عند موافقة الشركة المنتجة على طلبها، وكذلك استرداد مقدم الثمن الذي دفعته بموجب إيصال الحجز في حالة عدم موافقة الشركة المذكورة على الطلب أو عدولها هي عنه، كما أن لها الحق في الرجوع على الشركة الموزعة بالتعويض إذ هي رفضت تسليمها السيارة رغم قبول الشركة المنتجة للطلب، وهى جميعها حقوق يصح أن تكون محلاً للتعامل وتقبل التنازل عنها بطريق حوالة الحق. ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الاتفاق تضمن تنازل الطاعنة للمطعون عليه عن طلب حجز السيارة وعن السيارة ذاتها وأن المطعون عليه يصبح مالكاً لها عند استلامها من الشركة، فإن الاتفاق على هذه الصورة هو حوالة حق وبمقتضاه ينتقل الحق المحال به من الطاعنة إلى المطعون عليه بمجرد انعقاد الحوالة دون نظر إلى نفاذها في حق الشركة المنتجة وهى المحال عليها لا يغير من ذلك أن الحق في شراء السيارة لما يوجد بعد عند إبرام الاتفاق أو أنه متعلق على شرط قبول الشركة المنتجة لطلب الحجز لأنه تجوز حوالة الحق المعلق على شرط والحق المستقبل".

أنظر أيضا: الفقرة الأولى من الطعن رقم ٠٣٥٢ لسنة ٤١ بتاريخ ٢٢ / ٠٣ / ١٩٧٧ سنة المكتب الفني ٢٨. الفقرة الثانية من الطعن رقم ٥٠٣١ لسنة ٦٢ بتاريخ ١٨ / ١٠ / ١٩٩٣ سنة المكتب الفني ٤٤.

(٧٢) الفقرة الرابعة من الطعن رقم ٠٣٦٦ لسنة ٢٧ بتاريخ ٢٣ / ٠٥ / ١٩٦٣ سنة المكتب الفني ١٤.

وانظر أيضا: الفقرة الثانية من الطعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٤٧ بتاريخ ٢٥ / ٠٣ / ١٩٨٢ سنة المكتب الفني ٣٣.

(٧٣) التي جاء فيها: "لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلا للحجز".

تطابق المادة (٤٠٣) من القانون المدني المصري، والمادة (٤٠٣) من القانون المدني السوري، والمادة (١٩٢) من القانون المدني الليبي، والمادة (٤٦٣) من القانون المدني العراقي، والمادة (٥٦٣) من القانون المدني الكويتي.

(٧٤) عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص ٣٢٤. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣١٧. منذر الفضل، المرجع السابق، ص ٢٢٨. الفقرة الثانية من الطعن رقم ٠٩٠١ لسنة ٦٣ بتاريخ ٠٩ / ٠٣ / ١٩٩٤ سنة المكتب الفني ٤٥.

(٧٥) عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص ٣٢٤. السنهوري، ج٣، مجلد١، المرجع السابق، ص ٥٢٠، ٥٢١. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣١٧. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٦٢٧. أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣١١. محمد الشامي، المرجع السابق، ص ١٩٠.

(٧٦) تطابق المادة (٣٠٥) من القانون المدني المصري، والمادة (٣٩١) من القانون المدني اليمني ، والمادة (٣٠٥) من القانون المدني السوري ، والمادة (٢٩٢) من القانون المدني الليبي ، والمادة (٣٦٣) من القانون المدني العراقي ، والمادة (٣٦٦) من القانون المدني الكويتي ، والمادة (١٠١٥/٢) من القانون المدني الأردني.

(٧٧) ويبدو من النص أنه يتعارض مع المادة (٩٩٦) من القانون ذاته التي تجعل المحال عليه طرفا في الحوالة، وأما هذا النص فيشترط إعلانه به أو قبوله لها، عبد الرزاق يس، المرجع السابق، ص ٤٢٣.

(٧٨) ويبدو من النص أنه يتعارض مع المادة (٩٩٦) من القانون ذاته التي تجعل المحال عليه طرفا في الحوالة، وأما هذا النص فيشترط إعلانه به أو قبوله لها، عبد الرزاق يس، المرجع السابق، ص ٤٢٣.

(٧٩) السنهوري، ج٣، مجلد١ ، المرجع السابق، ص ٥٤٤، ٥٤٥. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٢٦. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٦٣١. المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص ٣٨٦. أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٨٠) "محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري"، (المؤسسة الوطنية للكتاب – الجزائر، ١٩٨٣)، ص ٣٣٣. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

(٨١) وقد جاء في الفقرة الثانية من الطعن رقم ٠١٧٩ لسنة ٦١ بتاريخ ١٢ / ٠١ / ١٩٩٥ سنة المكتب الفني ٤٦ أن: "مناط نفاذ حوالة عقد الإيجار في حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه هو إعلانه بالحوالة أو بقبولها أو بقيامه بسداد الأجرة للمحال له فإذا ما نفذت الحوالة في حقه، فإن ذمته لا تبرأ من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى المحال إليه". أنظر أيضا: الفقرة الأولى من الطعن رقم ٠١٧٩ لسنة ٦١ بتاريخ ١٢ / ٠١ / ١٩٩٥ سنة المكتب الفني ٤٦. أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣١٣. المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص ٣٨٦، ٣٨٧.

(٨٢) الفقرة الأولى من الطعن رقم ٠٢٠١ لسنة ٢٥ بتاريخ ١٩ / ١١ / ١٩٥٩ سنة المكتب الفني ١٠. وقد جاء أيضا في الفقرة الأولى من الطعن رقم ٥١٠٧ لسنة ٦٥ بتاريخ ٠٥ / ١١ / ١٩٩٦ سنة المكتب الفني ٤٧ أن: "المقرر - ان مؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا ألا تكون حوالة الحق نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها أو أعلن بها، وان القبول الذي يعتد به في هذا الخصوص هو الذي يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها بحيث ينم علمه بها فيكف عن سداد الدين إلى الدائن الأصلي ولا يعامل بشأنه إلا الدائن الجديد".

(٨٣) عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص ٣٢٥ . أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٨٤) الفقرة الأولى من الطعن رقم ٠٢٤١ لسنة ٦١ بتاريخ ٠٧ / ٠١ / ١٩٩٢ سنة المكتب الفني ٤٣. الفقرة الثانية من الطعن رقم ١٤٩٧ لسنة ٥٥ بتاريخ ١٩ / ٠٧ / ١٩٩٣ سنة المكتب الفني ٤٤.

(٨٥) أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ٣٩.

(٨٦) الفقرة الأولى من الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٤ بتاريخ ١١ / ٠٦ / ١٩٩٠ سنة المكتب الفني ٤١.

(٨٧) الفقرة الأولى من الطعن رقم ٠٣٢٠ لسنة ٣٩ بتاريخ ٠٥ / ٠١ / ١٩٧٦ سنة المكتب الفني ٢٧. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٦٣٣، ٦٣٤. أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣١٤. أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ٤٧.

(٨٨) الفقرة الثانية من الطعن رقم ٠٠٧٠ لسنة ٢٩ بتاريخ ٢٣ / ٠١ / ١٩٦٤ سنة المكتب الفني ١٥.

(٨٩) الفقرة الأولى من الطعن رقم ٠٢٠٨ لسنة ٣٣ بتاريخ ٢٥ / ٠٤ / ١٩٦٧ سنة المكتب الفني ١٨.

(٩٠) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص ٣٨٧.

(٩١) أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣١٤.

(٩٢) أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣١٤.

(٩٣) الفقرة الثانية من الطعن رقم ٠٢٠٨ لسنة ٣٣ بتاريخ ٢٥ / ٠٤ / ١٩٦٧ سنة المكتب الفني ١٨.

(٩٤) وقد التي جاء فيها: "يجوز للدائن المحال له قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على الحق الذي انتقل إليه". تقابل المادة (٣٠٦) من القانون المدني المصري، والمادة (٣٩٢) من القانون المدني اليمني، والمادة (٣٠٦) من القانون المدني السوري، والمادة (٢٩٣) من القانون المدني الليبي. كما أن المادة (٣٦٧) من القانون المدني الكويتي أتت بحكم مماثل.

(٩٥) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص ٣٨٧.

(٩٦) وقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المصرية أنه: "متى كان الواقع في الدعوى أن الطاعن أقامها بطلب التعويض الناشئ عن إخلال الشركة المطعون عليها بتنفيذ عقد المقاولة على أساس أن هذا العقد الذي أبرمته مع الجمعية التعاونية لبناء المساكن تضمن الاشتراط لمصلحة أعضاء الجمعية، إلا أن الطاعن اعتمد أمام محكمة الإحالة على أن الجمعية أحالت إليه حقوقها بما في ذلك الحق في التعويض بموجب عقد حوالة أعلن إلى الشركة أثناء نظر الاستئناف، وكان يترتب على هذه الحوالة اعتبار الطاعن صاحب صفة في طلب الحق موضوع الحوالة، ولا يستطيع المدين الوفاء للمحيل بعد نفاذ الحوالة في حقه، فإن توجيه الدعوى إليه من المحال له الذي أصبح وحده صاحب الصفة في المطالبة بالحق يكون صحيحاً "، أنظر: الفقرة الرابعة من الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٣٧ بتاريخ ٢٥ / ٠١ / ١٩٧٣ سنة المكتب الفني ٢٤.

(٩٧) الفقرة الأولى من الطعن رقم ٠٠٨٧ لسنة ٢٢ بتاريخ ٢٩ / ٠٣ / ١٩٥٦ سنة المكتب الفني ٠٧.

(٩٨) تطابق المادة (٣١٢) من القانون المدني المصري، والمادة (٤٠٠) من القانون المدني اليمني، والمادة (٣١٢) من القانون المدني السوري، والمادة (٣٠٠) من القانون المدني الليبي. كما أن المادة (٣٦٦) من القانون المدني العراقي والمادة (٣٧٠) من القانون المدني الكويتي أتت كل منهما بحكم مشابه.

(٩٩) أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ٤٤.

(١٠٠) السنهوري، ج٣، مجلد١، المرجع السابق، ص ٦٠٧. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٦٤٠. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٣٢. سمير تناغو وآخر، المرجع السابق، ص ٣٠٥. المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص ٣٩٣. الفقرة الثالثة من الطعن رقم ٠٢٠٠ لسنة ٤٥ بتاريخ ١٦ / ٠٥ / ١٩٧٨ سنة المكتب الفني ٢٩. الفقرة الأولى من الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٤ بتاريخ ١١ / ٠٦ / ١٩٩٠ سنة المكتب الفني ٤١.

(١٠١) الفقرة الأولى من الطعن رقم ٠٣٤٠ لسنة ٢١ بتاريخ ٠٣ / ٠٢ / ١٩٥٥ سنة المكتب الفني ٠٦.

(١٠٢) أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣٢٣.

(١٠٣) وقد التي جاء فيها: "تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن كما تعد شاملة لما حل من أقساط".

تقابل المادة (٣٩٣) من القانون المدني اليمني.

وتقابل كذلك المادة (٣٠٧) من القانون المدني المصري، والمادة (٣٠٧) من القانون المدني السوري، والمادة (٢٩٤) من القانون المدني الليبي، والمادة (٣٦٥) من القانون المدني العراقي، مع العلم أن هذه النصوص تضمنت جميعها الإشارة للفوائد.

(١٠٤) السنهوري، ج٣، مجلد ١، المرجع السابق، ص ٥٦٨. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٣٠. أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ٥٧. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٦٤٠. سمير تناغو وآخر، المرجع السابق، ص ٣٠٠. محمد حسنين، المرجع السابق، ص ٣٣٥. الفقرة الأولى من الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٤ بتاريخ ١١ / ٠٦ / ١٩٩٠ سنة المكتب الفني ٤١. الفقرة الأولى من الطعن رقم ٠٢٠٠ لسنة ٤٥ بتاريخ ١٦ / ٠٥ / ١٩٧٨ سنة المكتب الفني ٢٩. الفقرة الأولى من الطعن رقم ٠٥٧٣ لسنة ٥٦ بتاريخ ٠٦ / ٠٥ / ١٩٩٠ سنة المكتب الفني ٤١.

(١٠٥) تطابق المادة (١٠١٠) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١١٢٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

والواضح من هذا النص الأردني أنه يتعلق بحوالة الدين المقيدة التي يرتبط بها حق المحال له بالدين الذي في ذمة المحال عليه أو بالعين التي تحت يده لصالح المحيل. ففي هذا الفرض فقط يمتنع على المحال عليه الوفاء بهذا الدين أو تسليم العين إلى المحيل لأن حق المحال له يرتبط به، عبد الرزاق يس، المرجع السابق، ص ٤١٧.

(١٠٦) منذر الفضل، المرجع السابق، ص ٢٣٦. السنهوري، ج٣، مجلد ١، المرجع السابق، ص ٥٧١، ٥٧٢.

(١٠٧) السنهوري، ج٣، مجلد ١، المرجع السابق، ص ٥٦٤، ٥٧١. عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص ٣٣٠.

(١٠٨) وقد جاء في الفقرة الثالثة من الطعن رقم ٥١٠٧ لسنة ٦٥ بتاريخ ٠٥ / ١١ / ١٩٩٦ سنة المكتب الفني ٤٧ أن من: "المقرر ان حوالة الحق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ، وينتقل ينقل الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه".

أنظر أيضا: حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٢٩.

(١٠٩) وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية أنه: "إذ كان الثابت أن المطعون ضده الثاني أحال حقه الناشئ عن عقد المقاولة إلى المطعون ضده الأول، فيتحدد التزام الهيئة الطاعنة قبل المحال له بما ورد بعقد المقاولة سالف الذكر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى ان الهيئة الطاعنة تحل محل المطعون ضده الثاني - المحيل - في الدين المستحق قبله للمصرف المطعون ضده الأول بتوابعه وخصائصه، ورتب على ذلك قضاءه بإلزامها بعوض التأخير بواقع ١١٪ من تاريخ الاستحقاق فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون"، أنظر: الفقرة الرابعة من الطعن رقم ٥١٠٧ لسنة ٦٥ بتاريخ ٠٥ / ١١ / ١٩٩٦ سنة المكتب الفني ٤٧.

(١١٠) الفقرة الثالثة من الطعن رقم ٠٢١٨ لسنة ٣٤ بتاريخ ٢٢ / ٠٢ / ١٩٦٨ سنة المكتب الفني ١٩. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٢٨. أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣٢٣. المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص ٣٨٧، ٣٨٨.

(١١١) تنص المادة (٣٣٦) من مشروع القانون المدني الفلسطيني عل ما يلي:

"١. إذا كانت الحوالة بعوض لا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

٢. إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق".

تطابق المادة (٣٠٨) من القانون المدني المصري ، والمادة (٣٩٤) من القانون المدني اليمني، والمادة (٣٠٨) من القانون المدني السوري ، والمادة (٢٩٥) من القانون المدني الليبي ، والمادة (٣٦٨) من القانون المدني العراقي ، والمادة (٣٧١) من القانون المدني الكويتي .

(١١٢) قارن: منذر الفضل، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

(١١٣) منذر الفضل، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

(١١٤) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص ٣٩١.

(١١٥) المادة (٣٣٧) من مشروع القانون المدني الفلسطيني ، التي جاء فيها:

"١. لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان.

٢. إذا ضمن المحيل يسار المدين، فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى وقت الحوالة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

تطابق المادة (٣٠٩) من القانون المدني المصري، والمادة (٣٩٥) من القانون المدني اليمني، والمادة (٣٠٩) من القانون المدني السوري. كما أن الفقرة الأولى من النص أعلاه تقابل المادة (٢٩٦) من القانون المدني الليبي.

وكذلك فإن الفقرة الثانية من النص ذاته تقابل المادة (١٠١١) من القانون المدني الأردني، والمادة (٣٦٩) من القانون المدني العراقي، والمادة (٣٧٢) من القانون المدني الكويتي. ويشمل الحكم الوارد في هذه النصوص الأخيرة الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة على حد سواء. وينصرف هذا الضمان إلى وقت الحوالة ما لم يوجد اتفاق مخالف، فإذا كان المحال عليه مفلسا وقت إبرام عقد الحوالة كان المحيل ضامنا وأمكن للمحال له الرجوع عليه بمقدار الدين المحال به. أما إذا أفلس المحال عليه بعد إبرام الحوالة فإن المحال له لا يستطيع الرجوع على المحيل، عبد الرزاق يس، المرجع السابق، ص ٤١٧.

[١١٦] ويلاحظ أن المادة (٣١٠) من القانون المدني المصري (وكذلك المادة (٣٠٩) من القانون المدني السوري، والمادة (٢٩٧) من القانون المدني الليبي، والمادة (٣٧٠) من القانون المدني العراقي) أجازت للمحال له أن يسترد أيضا الفوائد، مما يشكل خروجا على حكم المادة (٢٢٦) من القانون ذاته الذي يقرر سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية. وقد جاء في الفقرة الثانية من الطعن رقم ٠٢٨٩ لسنة ٣٠ بتاريخ ١١ / ٠١ / ١٩٦٦ سنة المكتب الفني ١٧ أنه: "إذ نصت المادة ٣١٠ من القانون المدني على أنه " إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل . . . فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يخالف ذلك " فإن قصد المشرع من هذا النص هو تحديد أقصى ما يرجع به المحال له على المحيل من تعويض عند تحقق الضمان. وهذا الحكم يغاير الحكم الوارد بالمادة ٢٢٦ من القانون المدني الذي يجرى سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان موضوع الالتزام مبلغاً من النقود تأخر المدين في الوفاء به ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدني، وقضى للمحال له بالفوائد من تاريخ دفعه مبلغ الحوالة للطاعن وهو المحيل فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

[١١٧] المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص ٣٩٢.

[١١٨] التي جاء فيها أنه: "إذا رجع المحال له بالضمان طبقا للمادتين السابقتين فلا يلزم المحيل إلا برد ما أخذه مع المصروفات ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك". تقابل المادة (٣١٠) من القانون المدني المصري.

[١١٩] أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣٢١. أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ٤٢.

[١٢٠] المادة (٣٣٩) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وقد التي جاء فيها: "يكون المحيل مسؤولا عن أفعاله، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو اشتراط عدم الضمان".

تطابق المادة (٣١١) من القانون المدني المصري، والمادة (٣٩٨) من القانون المدني اليمني ، والمادة (٣١١) من القانون المدني السوري، والمادة (٢٩٨) من القانون المدني الليبي ، والمادة (٣٧١) من القانون المدني العراقي. كما أن المادة (٣٧٤) من القانون المدني الكويتي أتت بحكم مماثل.

[١٢١] أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ٤١. السنهوري، ج٣، مجلد١، المرجع السابق، ص ٥٧١، ٥٧٢. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٣٩. الفقرة الأولى من الطعن رقم ٢٣٤٧ لسنة ٥٨ بتاريخ ١٢ / ٠٦ / ١٩٩١ سنة المكتب الفني ٤٢. المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص ٩٢٧.

[١٢٢] الفقرة الثانية من الطعن رقم ٠٠٥٠ لسنة ٣٣ بتاريخ ٠٩ / ٠٢ / ١٩٦٧ سنة المكتب الفني ١٨. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٣.

[١٢٣] الفقرة الأولى من الطعن رقم ٠٤٤٠ لسنة ٤٥ بتاريخ ٢٥ / ٠٦ / ١٩٧٩ سنة المكتب الفني ٣٠. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٣٩.

[١٢٤] السنهوري، ج٣، مجلد١، المرجع السابق، ص ٥٨٩. أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ٤٣. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٤٠. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٦٤٧. المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص ٣٩٣.

الفقرة الخامسة من الطعن رقم ٠٣٥٢ لسنة ٤١ بتاريخ ٢٢ / ٠٣ / ١٩٧٧ سنة المكتب الفني ٢٨. الفقرة الأولى من الطعن رقم ٠٠٥٠ لسنة ٣٣ بتاريخ ٠٩ / ٠٢ / ١٩٦٧ سنة المكتب الفني ١٨.

(١٢٥) التي جاء فيها: "إذا تعددت الحوالة بحق واحد قدمت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير".

تطابق المادة (٣١٣) من القانون المدني المصري، والمادة (١٠١٥) من القانون المدني الأردني، والمادة (٣٩٩) من القانون المدني اليمني، والمادة (٣١٣) من القانون المدني السوري، والمادة (٣٠٠) من القانون المدني الليبي، والمادة (٣٧٣) من القانون المدني العراقي، والمادة (٣٧٥) من القانون المدني الكويتي.

(١٢٦) الفقرة الأولى من الطعن رقم ٠٥٤٧ لسنة ٤٢ بتاريخ ٢٤ / ٠٥ / ١٩٧٦ سنة المكتب الفني ٢٧.

(١٢٧) التي جاء فيها:

"١. إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير، كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر.

٢. وفي هذه الحالة إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة".

تقابل المادة (٣١٤) من القانون المدني المصري والمادة (١٠١٦) من القانون المدني الأردني والمادة (١١٣١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (٤٠١) من القانون المدني اليمني، والمادة (٣١٤) من القانون المدني السوري، والمادة (٣٠١) من القانون المدني الليبي، والمادة (٣٧٤) من القانون المدني العراقي، والمادة (٣٧٦) من القانون المدني الكويتي.

(١٢٨) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص ٣٩٥.

(١٢٩) تقابل المادة (١١٣٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، لكن هذه المادة استغنت عن كلمة "أيضا" التي لا لزوم للنص عليها حقيقة.

(١٣٠) محمد الجندي، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(١٣١) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٤٢٠٤.

(١٣٢) المادة (٣٤٣) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

تقابل المادة (٣١٥) من القانون المدني المصري، والمادة (٣١٥) من القانون المدني السوري، والمادة (٣٠٢) من القانون المدني الليبي، والمادة (٣٧٣) من القانون المدني العراقي.

(١٣٣) أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(١٣٤) جاء في المادة (١/٣٤٤) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وقد جاء فيها: "لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها".

تقابل المادة (١/٣١٦) من القانون المدني المصري، والمادة (٣١٦) من القانون المدني السوري، والمادة (٣٠٣) من القانون المدني الليبي، والمادة (١/٣٤٠) من القانون المدني العراقي، والمادة (١/٣٧٨) من القانون المدني الكويتي، والمادة (٩٩٦) من القانون المدني الأردني.

(١٣٥) أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(١٣٦) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٦٥٨. عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص ٣٣٧.

(١٣٧) ويخالف ذلك - كما يبدو - المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث جاء فيها: "ولا يجبر الدائن على إقرار الحوالة حتى ولو كان المحال عليه أفضل من المدين الأصلي لأن الأمر يعود إلى تقدير الدائن، فإذا رفض الحوالة فيكون له من التقديرات الخاصة به ما يتدعوه لذلك، وهذا كاف ولا تعقيب عليه في تقديره بل لا يسأل عن أسباب رفضه." ، ص ٣٩٧. غير أن المشرع الأردني أخذ بذلك في مواقع أخرى. فالمادة (٢٢) من قانون الشركات رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤، النافذ

في الضفة الغربية حتى الآن، تعد تطبيقا تشريعيا لعدم جواز تعسف الدائن في رفضه للحوالة.

(١٣٨) السنهوري، ج٣، مجلد ١، المرجع السابق، ص ٦٥٥. محمد حسنين، المرجع السابق، ص ٣٣٧. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٥٠. أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣٣٣. المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص ٣٩٧.

(١٣٩) الفقرة الرابعة من الطعن رقم ٠٦١٥ لسنة ٤٩ بتاريخ ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٤ سنة المكتب الفني ٣٥.

(١٤٠) عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص ٣٣٩. أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ١٠٣.

(١٤١) المادة (٢/٣٤٤) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، التي جاء فيها: "إذا قام المحال عليه، أو المحيل بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار عد سكوت الدائن رفضا للحوالة". تقابل المادة (٢/٣١٦) من القانون المدني المصري والمادة (٢/٣٧٨) من القانون المدني الكويتي.

(١٤٢) عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص ٣٤٠. محمد حسنين، المرجع السابق، ص ٣٣٨.

(١٤٣) وقد جاء فيهاالتي جاء فيها: "لا يستتبع بيع العقار المرهون رهنا رسميا انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا إذا تم الاتفاق على ذلك".

تقابل المادة (١/٣٢٢) من القانون المدني المصري، والمادة (١/٣٠٩) من القانون المدني الليبي.

(١٤٤) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص ٤٠٥.

(١٤٥) وقد جاء فيها التي تقول: "فإذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين، وسجل عقد البيع تعين على الدائن متى أعلن رسميا بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يجاوز ثلاثة أشهر فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يعلن رأيه عد سكوته إقراراً".

تقابل المادة (٢/٣٢٢) من القانون المدني المصري، والمادة (٢/٣٠٩) من القانون المدني الليبي.

(١٤٦) ويضيف الأستاذ محمد الجندي (المرجع السابق، ص ٧١) صورة ثالثه لانعقاد الحوالة يستمدها من معنى المخالفة للمادة (١٠٠٩) وهي الاتفاق بين المحال له والمحال عليه.

(١٤٧) وأما الحوالة المقيدة فلا يتصور انعقادها دون رضا المدين الأصلي، أي أنها تنعقد بالطريقة الأولى فقط وهي اتفاق المدين والمحال عليه وتكون موقوفة على إجازة الدائن (المحال).

(١٤٨) أنظر نص المادة (٢/٣١٧) من القانون المدني الأردني.

ويخالف ذلك محكمة التمييز التي ترى أنه يشترط لصحة حوالة الدين رضا المحيل والمحال عليه والمحال له، ولا تنعقد بدون موافقتهم، أنظر: تمييز حقوق رقم ٩٥/١٧٦، مجلة نقابة المحامين، السنة الخامسة والأربعون، العددان السابع والثامن لسنة ١٩٩٧، ص ٢٨٢٢، وتمييز حقوق رقم ٩٣/٥٤٦، مجلة نقابة المحامين، السنة الثانية والأربعون، الأعداد الأول والثاني والثالث لسنة ١٩٩٤، ص ٣٥٠، وتمييز حقوق رقم ٩١/٢٠٩، مجلة نقابة المحامين، السنة الأربعون، الأعداد السابع والثامن والتسع لسنة ١٩٩٢، ص ١١١٥. والظاهر أن المحكمة استندت في هذه القرارت إلى نص المادة (١/٩٩٦) من القانون المدني الذي هو أصلا محل انتقادنا.

(١٤٩) ويخالف ذلك محكمة التمييز التي ترى أنه يشترط لصحة حوالة الدين رضا المحيل والمحال عليه والمحال له، ولا تنعقد بدون موافقتهم، أنظر: تمييز حقوق رقم ٩٥/١٧٦، مجلة نقابة المحامين، السنة الخامسة والأربعون، العددان السابع والثامن لسنة ١٩٩٧، ص ٢٨٢٢، وتمييز حقوق رقم ٩٣/٥٤٦، مجلة نقابة المحامين، السنة الثانية والأربعون، الأعداد الأول والثاني والثالث لسنة ١٩٩٤، ص ٣٥٠، وتمييز حقوق رقم ٩١/٢٠٩، مجلة نقابة المحامين، السنة الأربعون، الأعداد السابع والثامن والتسع لسنة ١٩٩٢، ص ١١١٥. والظاهر أن المحكمة استندت في هذه القرارت إلى نص المادة (١/٩٩٦) من القانون المدني الذي هو أصلا محل انتقادنا.

(١٥٠) تطابق المادة (١١١٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (٣٤٥) من القانون المدني العراقي.

(١٥١) تطابق المادة (١١١٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وتقابل المادة (٣٤٢) من القانون المدني العراقي.

(١٥٢) وهي بذلك تقابل نص المادة (٣٩٧) من القانون المدني اليمني التي جاء فيها : "لا تعتبر الحوالة بحق إقرار من المحيل بأن عليه دينا للمحال" .

(١٥٣) ولعل هذا هو السبب الكامن وراء عدم تضمن المادة (٣٤٢) من القانون المدني العراقي لهذه الجملة.

(١٥٤) تقابل المادة (١١١٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

(١٥٥) عبد الرزاق يس، المرجع السابق، ص ٤٠٣.

(١٥٦) عبد الرزاق يس، المرجع السابق، ص ٤٠٤، ٤٠٥.

انظر أيضا نص المادة (٦/٤٠٢) من القانون المدني اليمني.

(١٥٧) محمد الشامي، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(١٥٨) تطابق نص المادة (١١٠٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

(١٥٩) تقابل المادة (١/٣٢١) من القانون المدني المصري.

(١٦٠) السنهوري، ج٣، مجلد١، المرجع السابق، ص ٦٦٤. أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ١١٤. أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣٣٩. عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

(١٦١) المادة (١/٣٤٥) من مشروع القانون المدني الفلسطيني ، وقد جاء فيها: "إذا لم يحدد المحال له موقفه من الحوالة إقرارا أو رفضا، كان المحال عليه ملزما قبل المحيل بالوفاء للمحال له في الوقت المناسب ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، ويسري هذا الحكم ولو رفض المحال له الحوالة".

تقابل المادة (١/٣١٧) من القانون المدني المصري ، والمادة (٣١٧) من القانون المدني السوري ، والمادة (٣٠٤) من القانون المدني الليبي .

(١٦٢) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص ٣٩٩.

(١٦٣) وقد التي جاء فيها: "لا يجوز للمحيل أن يطالب المحال عليه بالوفاء للمحال له، إذا لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة". تقابل المادة (٢/٤٢٩) من القانون المدني المصري .

(١٦٤) تطابق المادة (١١٢١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(١٦٥) المادة (١٠٠٧) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١١٢٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(١٦٦) المادة (١٠٠٨) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١١٢٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(١٦٧) تطابق المادة (١١٢٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(١٦٨) صلاح الدين الناهي، المرجع السابق، ص ٢١٤. عبد الرزاق يس، المرجع السابق، ص ٤٠٩. محمد حسنين، المرجع السابق، ص ٣٣٧. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٥١. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٦٦٥. المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص ٣٩٨.

(١٦٩) المادة (١٠٠٢) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١١١٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

انظر أيضا: تمييز حقوق رقم ٨٧/٤٢٤، مجلة نقابة المحامين، السنة الثامنة والثلاثون، العددان الثالث والرابع لسنة ١٩٩٠، ص ٥٦٦.

(١٧٠) تمييز حقوق رقم ٩٢/٩٩٠، مجلة نقابة المحامين، السنة الثانية والأربعون، الأعداد الأول والثاني والثالث لسنة ١٩٩٤، ص ٣٤٥.

(١٧١) المادة (١٠٠٣) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١١١٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

السنهوري، ج٣، مجلد١، المرجع السابق، ص ٦٧٠. عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص ٣٤٢.

(١٧٢) المادة (١١١٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(١٧٣) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص ٤٠٠.

[١٧٤] المادة (٣٤٦) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، التي جاء فيها:
" ١. يبقى للدين المحال ضماناته على الرغم من تغير شخص المدين.
٢. لا يبقى الكفيل عينيا كان أو شخصيا ملتزما قبل الدائن إلا إذ رضى بالحوالة".
تقابل المادة (٣١٨) من القانون المدني المصري ، والمادة (٣١٨) من القانون المدني السوري ، والمادة (٣٠٥) من القانون المدني الليبي ، والمادة (١٠٠٤) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١١١٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، والمادة (٣٨١) من القانون المدني الكويتي ، والمادة (٣٤٨) من القانون المدني العراقي.

[١٧٥] أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ١١٥.

[١٧٦] المادة (٣٤٧) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، التي جاء فيها: "للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بجميع الدفوع المتعلقة بالدين والتي كان للمحيل أن يتمسك بها كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة".
تقابل المادة (٣٢٠) من القانون المدني المصري ، والمادة (١٠٠٥) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١١٢٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، والمادة (٣٢٠) من القانون المدني السوري ، والمادة (٣٠٧) من القانون المدني الليبي ، والمادة (٣٤٩) من القانون المدني العراقي ، والمادة (٣٨٢) من القانون المدني الكويتي.

[١٧٧] التي جاء فيها: "يضمن المحيل أن يكون المحال عليه موسرا وقت إقرار المحال له للحوالة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".
تقابل المادة (٣١٩) من القانون المدني المصري ، والمادة (٣١٩) من القانون المدني السوري ، والمادة (٣٠٦) من القانون المدني الليبي ، والمادة (٣٥٧) من القانون المدني العراقي ، والمادة (٣٨٧) من القانون المدني الكويتي.

[١٧٨] تطابق المادة (١١٢٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

[١٧٩] تطابق المادة (١١٢٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

[١٨٠] عبد الرزاق يس، المرجع السابق، ص ٤١٨.

[١٨١] المادة (٢/١٠١٢) من القانون المدني الأردني.

[١٨٢] المادة (٤٠٦) من القانون المدني الأردني.

[١٨٣] تقابلا المادتان (١١٢٨ ، ١١٢٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، ولا مقابل لهما في المشروع الفلسطيني.

[١٨٤] عبد الرزاق يس، المرجع السابق، ص ٤٢٠.

[١٨٥] عبد الرزاق يس، المرجع السابق ، ص ٤١٩.

[١٨٦] عبد الرزاق يس ، المرجع السابق ، ص ٤٢١.

[١٨٧] محمد الجندي، المرجع السابق، ص ١٢٦. أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ١١٦.

[١٨٨] المادة (٣٤٨) من مشروع القانون المدني الفلسطيني ، والمادة (٣٢١) من القانون المدني المصري ، والمادة (٣٢١) من القانون المدني السوري ، والمادة (٣٠٨) من القانون المدني الليبي.

المراجع

١-"أنور سلطان، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني"، (دار النهضة العربية للطباعة والنشر - بيروت، ١٩٨٠).

٢-"أنور العمروسي، حوالة الحق وحوالة الدين في القانون المدني معلقا على النصوص بالفقه وقضاء النقض"، (دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، ٢٠٠٣).

٣-"حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ج٢؛ أحكام الالتزام"، (ط٢، دار أبو المجد للطباعة، ١٩٩٦).
٤-"سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ج٢؛ الالتزامات، مجلد ٤ أحكام الالتزام"، (ط٢، دار الكتب القانونية شتات. مصر / المنشورات الحقوقية صادر. لبنان، ١٩٩٢).
٥-"سليم رستم باز، شرح المجلة"، (دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٩٨٦).
٦-"سمير عبد السيد تناغو / محمد حسين منصور، القانون والالتزام – نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد، أحكام الالتزام"، (دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، ١٩٩٧).
٧-"عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣؛ نظرية الالتزام بوجه عام، مجلد ١ أوصاف الالتزام والحوالة"، (ط٣، دار النهضة العربية. القاهرة، ١٩٨٣).
٨-"عبد الرزاق حسين يس، النظرية العامة للالتزامات وفقا لأحكام قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥، ج٢؛ أحكام الالتزام"، (مطابع البيان التجارية – دبي، ١٩٩٤/١٩٩٣).
٩-"عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة في قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري، ج٢؛ أحكام الالتزام"، (دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ١٩٦٨).
١٠-"عبد الودود يحيى، حوالة الدين دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانونين الألماني والمصري"، (مكتبة القاهرة الحديثة، سنة ١٩٦٠).
١١-"علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢"، ط٢، (دار الكتاب العربي، بيروت، سنة ١٩٨٢).
١٢-"علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، م٢"، (دار الجيل - بيروت، سنة ١٩٩١).
١٣-"الفتاوى الهندية، ج٣"، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة ١٩٩٠).
١٤-"محمد الجندي، الحوالة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنه مع الفقه الغربي"، (منشورات جامعة اليرموك - عمادة البحث العلمي، سنة ١٩٩٣).
١٥- "محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني اليمني، المعاملات الشرعية، ج٢؛ أحكام الالتزام"، (مكتبة الجيل الجديد – صنعاء، ١٩٩٧).
١٦-"محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري"، (المؤسسة الوطنية للكتاب – الجزائر، ١٩٨٣).
١٧-"المكتب الفني - نقابة المحامين (إعداد)، مجلة نقابة المحامين، حقوقية اجتماعية شهرية"، (مطبعة التوفيق – عمان).
١٨-"مكتبة التشريعات العربية IGLC»، وتشتمل على قرارات محكمة النقض المصرية المخزنة على الأقراص المغنطة، والموجود نسخة منها لدى المعهد السويسري للقانون المقارن في لوزان.
١٩-"منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ج٢؛ أحكام الالتزام"، (مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان، ١٩٩٢).
٢٠-"موسى سلمان أبو ملوح / خليل أحمد قدادة (إعداد)، المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني"، (حقوق الطبع محفوظة لديوان الفتوى والتشريع، سنة ٢٠٠٣).
٢١-"وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٦"، (ط٤، دار الفكر، سنة ٢٠٠٢).
٢٢-"يس محمد يحيى، النظرية العامة للالتزامات، ج٢؛ أحكام الالتزام"، (دار النهضة العربية – القاهرة، ١٩٩٢).